Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Bentfert's Archiv

Neue dritte Folge

XVIII. Band

(der ganzen Reihe Band 74.)

München und Berlin
Verlag von R. Oldenbourg

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

J. A. Seufferts

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge achtzehnter Band
Der ganzen Reihe dreiundsiebzigster Band

Herausgegeben
von
H. F. Schütt†.

München und **Berlin**
Druck und Verlag von R. Oldenbourg
1918.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

1. Unterwerfung unter die von der Gegenpartei gestellten Bedingungen durch Stillschweigen.

Vgl. 57 Nr. 233 m. N.; auch die beiden folgenden Nr. m. N.

BGB. § 151.

Die Klägerin hatte die Beklagte um Übermittelung eines Angebotes in gesalzenem Fleisch und gewissen andern Lebensmitteln ersucht. Darauf hatte diese der Klägerin ein Angebot gesandt, welches sich als freibleibend bezeichnete und auf einem Formular geschrieben war, welches den Seitenaufdruck enthielt:

> Zahlungsbedingungen: Kassa gegen Lieferschein in Hamburg. Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Hamburg. Aufträge gelten nur als angenommen nach ordnungmäßiger schriftlicher (nicht mündlicher) Bestätigung unsererseits.

Auf Grund dieses Angebots ist ein Geschäft nicht zustande gekommen. Dagegen haben demnächst neue Verhandlungen der Parteien am Fernsprecher zu einer grundsätzlichen Einigung geführt. Die Klägerin hat darauf den Abschluß schriftlich bestätigt, die Beklagte jedoch drahtlich die Bestätigung vorläufig versagt und ihre Weigerung später aufrechterhalten.

Der Beklagten ist darin beizupflichten, daß ein fester Abschluß schon um deswillen nicht als erfolgt erachtet werden kann, weil sie die vorläufige Einigung am Fernsprecher nicht schriftlich bestätigt hat. Es ist nicht richtig, daß der in dem Aufdruck des Angebotformulars enthaltene Vorbehalt mit der Erledigung des dort gemachten Angebots seine Bedeutung verloren hätte. Dieser Aufdruck bezog sich keineswegs nur auf das zurzeit behandelte Geschäft; er besagt vielmehr unzweideutig, daß sich die Beklagte bezüglich aller Aufträge vor der ihrerseits erfolgten schriftlichen Bestätigung nicht gebunden erachte. Es heißt dort ausdrücklich: „Aufträge" gelten nur als angenommen ꝛc.

Wenn ein Kaufmann einem andern ein Angebot macht und ihm bei dieser Gelegenheit die allgemeinen Bedingungen mitteilt, unter denen er arbeite oder arbeiten wolle, so müssen diese Bedingungen als vom andern Teil angenommen gelten, wenn dieser keinen Einspruch gegen dieselben erhebt und Ab-

FEB 21 1950

By

171320

Digitized by Google

weichendes nicht vereinbart wird. Dabei spielt es keine Rolle, ob das gerade vorliegende Angebot zum Abschluß führt, oder erst auf Grund neuer abweichender Forderungen eine Einigung erzielt wird. Die allgemeinen, vom Anbietenden vorbehaltenen Bedingungen behalten noch für den späteren Abschluß ihre Bedeutung, und dies um so mehr, wenn die tatsächliche Einigung schon einen oder einige Tage später erfolgt, wie das hier geschehen ist.

Mit Unrecht macht die Klägerin geltend, daß der Aufdruck unter „Zahlungsbedingungen" stehe und daher nicht beachtet werde. Auch Zahlungsbedingungen allgemeiner Natur sind bedeutungvoll und verdienen daher die Beachtung des Empfängers eines Angebots. Daß etwa der Aufdruck an versteckter Stelle oder sonstwie verleitlich angebracht sei, so daß ein Übersehen leicht möglich erscheine, kann nicht anerkannt werden. Die Klägerin war daher verpflichtet, dem Vorbehalt der Beklagten Rechnung zu tragen, auch wenn diese bei der Fernsprechverhandlung nicht auf ihn zurückgekommen ist. Sache der Klägerin wäre es gewesen, sich die Beseitigung des Vorbehalts zu sichern.

War aber die schriftliche Bestätigung der Beklagten Bedingung des festen Abschlusses, so war die Klägerin nicht in der Lage, dieses Ergebnis durch die eigene Bestätigung herbeizuführen. Ein Widerspruch der Beklagten war daher an sich unnötig.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 7. Juli 1917. Gebr. W. w. Sp. A. & Co. Bf. VI. 59/17. Nö.

---

2. Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote.

Vgl. 64 Nr. 142 m. N., Nr. 184; 66 Nr. 181; auch die vorige Nr. m. N. sowie die folgende Nr. BGB. §§ 151. 157. 269; HGB. § 346; ZPO. § 29.

In dem sich als Schlußnote bezeichnenden Schreiben des Maklers R. an den Beklagten v. 13. März 1916 findet sich der Satz: „Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief auf Grund jeweilig rechtzeitig zu machender Anweisung bei Verkäufers Bank". Diese Fassung konnte immerhin Zweifel erwecken, ob der Verkäufer nicht damit ausdrücken wollte, daß der Beklagte in Hamburg bei Klägers Bank zu erfüllen habe. Wenn der Beklagte darauf zwei Tage später von dem Kläger selbst ein Schreiben erhielt, das die durch R. vermittelten Abmachungen mit Abweichungen bestätigte und mehrfach unterstrichen, an nicht zu übersehenden Stellen, am Kopf und am unteren Ende des Schreibens, den Vermerk „Erfüllungsort Hamburg" trug, so durfte er sich nach kaufmännischem Gebrauch der Verpflichtung nicht entziehen, alsbald zu widersprechen, wenn er Hamburg als Erfüllungsort nicht gelten lassen wollte. Ein solcher Widerspruch ist aber erst am 20. März 1916 erfolgt und war daher jedenfalls verspätet. Daß der Beklagte in der Zeit vom 16. bis 20. März verreist gewesen ist, entschuldigt diese Unterlassung nicht. Er mußte Sorge tragen, daß sein

Digitized by Google

kaufmännischer Briefverkehr auch in seiner Abwesenheit erledigt wurde und sei es auch nur in der Form, daß Zustimmung oder Genehmigung von Anträgen bis zur Rückkehr des Inhabers abgelehnt wurden. Für solche Unterlassung mußte der Beklagte einstehen, soweit im kaufmännischen Verkehr Schweigen als Zustimmung gilt.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der Beklagte ein Schreiben des Klägers, das einem durch den Makler vermittelten und beurkundeten Abschluß nachfolgte, um deswillen unbeantwortet lassen durfte, weil der Vertrag bereits auf der vom Makler beurkundeten Grundlage abgeschlossen worden sein soll. Unter Umständen können auch einseitig vertragändernde oder aufhebende Schreiben einer Partei infolge Stillschweigens der Gegenpartei als genehmigt gelten, wenn dies Treu und Glauben im kaufmännischen Verkehr erfordern. Vorliegend hätte die Fassung der sogenannten Schlußnote, die sich nicht in die sonst übliche, rein geschäftliche Form einer Schlußnote kleidet und die nur zwei Tage später geschriebene Mitteilung des Klägers den Beklagten als Kaufmann veranlassen müssen, klarzustellen, ob er Hamburg als Erfüllungsort gelten lassen wollte oder nicht. Enthielt auch die Schlußnote, streng genommen, eine Abänderung des gesetzlichen Erfüllungsortes für den Beklagten nicht, so war doch nicht unzweifelhaft, wie sie etwa verstanden werden würde, und wenn daraufhin der Kläger selbst in einem Schreiben sofort klarstellte, daß er unter der Abmachung: „Kasse auf Grund Anweisung bei Verkäufers Bank" Erfüllungsort Hamburg verstanden wissen wollte, so konnte der Beklagte, wenn er sich nicht dem Rechtsnachteil der Genehmigung aussetzen wollte, dieses Schreiben nicht einfach unbeantwortet lassen, weil er damit rechnen mußte, daß bei der Abfassung der Schlußnote durch den Makler ein Irrtum oder ein Mißverständnis unterlaufen sein konnte. Beantwortete daher der Beklagte dieses Schreiben nicht alsbald, wie dies in solchen Angelegenheiten im Handelsverkehr unter Großkaufleuten üblich ist, so galt sein Schweigen als Zustimmung.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 9. Mai 1917. J. W. w. C. P. Bf. V. 27/17. Nö.

---

3. Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, wenn ein mündlicher Vertrag vorher nicht zustande gekommen ist.

Vgl. 70. Nr. 143 m. N., auch die beiden vorigen Nr.
BGB. §§ 154. 157. HGB. § 346.

Der Kläger behauptete, den Beklagten am 18. Dezember 1915 einen Waggon Speisesalz verkauft zu haben und verlangte, da Beklagte die Annahme verweigert hatten, Schadenersatz. Die Beklagten bestritten, daß ein Kauf überhaupt zustande gekommen sei. Der 1. Richter hielt den von den Beklagten angetretenen Gegenbeweis nicht für geführt und erkannte auf den den Beklagten

Digitized by Google

über den Kaufabschluß zugeschobenen Eid. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen.

„Streitig ist vor allem, welche Bedeutung dem Bestätigungsschreiben des Klägers v. 18. Dez. 1915 zukommt. Der 1. Richter versagt ihm jede Bedeutung, weil ein solches voraussetze, daß ein Vertrag in den Grundzügen zustandegekommen sei, während nur die besonderen Bedingungen in dem Bestätigungsschreiben festgelegt würden. Ein solches Bestätigungsschreiben ohne vorherigen Vertragsabschluß, meint er, sei ein Widerspruch in sich selbst, denn was garnicht zustandegekommen sei, könne nicht bestätigt werden. In dieser Allgemeinheit kann dem jedoch nicht zugestimmt werden. Denn an den Ausdruck „Bestätigungsschreiben" darf man sich nicht klammern; auch wenn nichts vorher vereinbart ist, kann es trotz des Ausdrucks „Bestätigungsschreiben" als ein Vertragsangebot aufgefaßt werden, und ob ein Schweigen darauf als Zustimmung gedeutet werden kann, hängt immer von den Umständen des besonderen Falles ab. Im allgemeinen kann aus dem Schweigen auf ein Vertragsangebot auch im Handelsverkehr nicht ohne weiteres auf Zustimmung geschlossen werden. Unter ganz besonderen Umständen kann aber doch ein derartiger Schluß gerechtfertigt sein. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht (Gruchot 54, 894) den grundsätzlichen Standpunkt, daß die stillschweigende Empfangnahme eines Bestätigungsschreibens höchstens als Genehmigung vorher noch nicht anderweit geregelter Punkte eines bereits abgeschlossenen Vertrages aufgefaßt werden könne, als rechtsirrtümlich verworfen, aber angenommen, daß, wenn ein Bestätigungsschreiben die fortbestehende Bereitwilligkeit bekunde, ein Geschäft des in dem Schreiben erwähnten Inhalts einzugehen, unter besonderen Umständen das Stillschweigen auf dieses Schreiben in Anwendung der §§ 346 HGB., 157 BGB. dieselbe vertragbegründende Bedeutung haben könne wie eine ausdrückliche Zustimmung. Solche besonderen Umstände hatte das Reichsgericht insbesondere darin erblickt, daß beide Parteien davon ausgegangen seien und es auch den äußeren Anschein habe, als sei ein Vertrag bereits durch das Ferngespräch abgeschlossen und daß die damalige Klägerin der Beklagten ihre Auffassung über den Inhalt des Vertragschlusses habe mitteilen wollen. Man wird vielleicht noch weitergehen und möglicherweise bei einer dauernden regen Geschäftsverbindung das gleiche annehmen können.

Hier aber liegen die Verhältnisse ganz anders. Die Beklagten haben von vornherein bestritten, daß überhaupt ein Vertrag zustandegekommen sei. Die Parteien standen auch nicht in Geschäftsverbindung miteinander. Kläger gibt sogar selbst zu, daß er zu verschiedenen Malen den Beklagten Speisesalz vergeblich angeboten und daß Beklagte dies jedesmal abgelehnt hätten, nur am 18. Dez. 1915, behauptet er, sei es ihm gelungen, die Beklagten doch zum Abschluß des Vertrages zu bestimmen. Ist aber vorher eine Ablehnung des Vertragsangebots erfolgt, dann bedeutet Stillschweigen auf ein Bestätigungs-

Digitized by Google

schreiben nicht Zustimmung, vielmehr ist anzunehmen, daß der Ablehnende so lange auf seinem Standpunkte verharrt, bis er ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen die Zustimmung erklärt. (Übereinstimmend OLG. Colmar Recht 6, 693; BankArch. 6, 12.) Besondere Umstände, welche nach Treu und Glauben eine Antwort auf das Bestätigungsschreiben hätten geboten erscheinen lassen, hat der Kläger nicht angeführt. Er macht nur noch geltend, er habe am 3. Januar 1916 den Beklagten die Absendung des Waggons telegraphisch angezeigt und wiederum keine Antwort erhalten. Indes zunächst brauchten die Beklagten den Inhalt des Telegramms keineswegs ohne weiteres dahin aufzufassen, daß Kläger den Waggon in Erfüllung einer von ihnen gemachten Bestellung abgesandt habe, sodann brauchten aber auch die Beklagten, wenn kein Vertrag zustandegekommen war, auf das die Zusendung anzeigende Telegramm überhaupt nicht zu antworten."

Urteil des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 3. Juli 1917. 2 U. 230/16.
Th.

---

4. Umfang der zu ersetzenden Herstellungskosten, wenn der Beschädigte die Herstellung selbst ausführt.

BGB. § 249.

Auf der Bahnstrecke A.—G. wurden im Jahre 1912 Bodensenkungen festgestellt. Der Eisenbahnfiskus ließ den Bahnkörper wieder herstellen und verlangte dann aus § 249 BGB. Kostenersatz. Die Beklagte erkannte ihre Ersatzpflicht an sich an, bemängelte aber neben den ihr in Rechnung gestellten Bekanntmachungskosten und den Zuschlägen zu den Arbeiterrottenlöhnen vor allem die Höhe der Transportkosten. — Die Vorinstanzen hatten dem Klagebegehren in vollem Umfange entsprochen; das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Gründe:

„Für den durch ihren Bergwerksbetrieb verursachten Schaden hat die Beklagte nach § 148 (preuß.) Allg. Berggef. vollständige Entschädigung zu leisten. Über die Art und den Umfang der Entschädigung findet mangels besonderer berggesetzlicher Vorschriften der § 249 BGB. Anwendung, der bestimmt:

> Wer Schadenersatz zu leisten hat, ist den Zustand herzustellen verpflichtet, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist Schadenersatz wegen Beschädigung . . . einer Sache zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

Die zur Herstellung erforderlichen Transporte hat der Kläger durch seine Angestellten und Arbeiter unter Gestellung der nötigen Maschinen, Wagen und Gerätschaften ausführen lassen, und den Ersatz hierfür beansprucht er in der vollen Höhe der tarifmäßigen Frachtsätze. Richtig ist nun, daß der § 249 BGB.,

Digitized by Google

wenn er von dem Ersatze des zur Herstellung ‚erforderlichen' Geldbetrags spricht, damit einen objektiven Maßstab anlegt. Besondere Umstände, die gerade dem Beschädigten die Herstellung auf dem gewöhnlichen Wege erleichtern oder erschweren können, haben auszuscheiden. Dem Gläubiger sind nicht die tatsächlich verauslagten Kosten zu ersetzen, sondern die zur Herstellung erforderlichen Kosten, und dies ist der Geldbetrag, der für die Herstellungsarbeiten im Verkehr regelmäßig gefordert und bewilligt wird. Daß in diesem Sinne der § 249 Satz 2 zu verstehen ist, entspricht der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht und auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. 71, 215). Indessen reichen auch bei dieser dem Kläger günstigen Gesetzesauslegung die getroffenen Feststellungen nicht aus, um den Klaganspruch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Wenn es sich darum handelt, den gesunkenen Bahnkörper wieder zu heben, wird der Fachmann regelmäßig der Eisenbahnunternehmer selbst sein, er wird vor allem auch über das erforderliche Personal und Material verfügen, und er muß, schon um Betriebsstörungen und Betriebsgefahren fernzuhalten, stets in der Lage bleiben, nach Zeit und Ort über die Ausführung der Arbeiten nach eigenem Ermessen zu befinden. Jedenfalls ist für die Rev.-Instanz nicht zu unterstellen, daß Arbeiten, wie die Hebung von Eisenbahnanlagen, regelmäßig an fremde Unternehmer, die sich dann der Eisenbahn als Frachtführers bedienen müssen, verdungen zu werden pflegen, vielmehr ist mangels entgegenstehender Feststellungen davon auszugehen, daß es der sachgemäße und auch der verkehrsübliche Weg sein wird, daß die Eisenbahn selbst die Arbeiten ausführen läßt. Dann aber müssen auch bei Anwendung der objektiven Berechnungsart die Tarifsätze für die Kostenberechnung außer Betracht bleiben. Der Eisenbahnunternehmer, der selbst die Ausbesserung besorgt und damit wegen seines Herstellungsanspruchs sich selbst befriedigt (RGEntsch. a. a. O.), besorgt auch die Transporte für sich, und die tarifmäßigen Frachtsätze, die nach der getroffenen Feststellung im vorliegenden Falle die Selbstkosten um 40% übersteigen, erwachsen ihm als Kosten nicht. Der zu ersetzende Herstellungspreis würde nicht der im Verkehr übliche Preis sein, wenn er auf der Grundlage von Verhältnissen bemessen würde, unter denen tatsächlich im Verkehr die Herstellung sich nicht zu vollziehen pflegt. Ist es Regel, daß der Eisenbahnunternehmer selbst die beschädigten Anlagen herstellt, so haben als übliche Frachtkosten nur die Selbstkosten zu gelten, in der Höhe, wie sie unter den gegebenen Verhältnissen jeder Eigentümer eines solchen Unternehmens hätte aufwenden müssen. Zu dieser Rechtsauffassung stellt sich das Ber.-Gericht durchweg in Gegensatz, und deshalb war die Aufhebung des Urteils geboten. Der geltend gemachte Anspruch ist nicht der Anspruch auf Schadenersatz aus den §§ 250 Satz 2, 251. 253, sondern der Herstellungsanspruch in der Form einer Geldzahlung zum Ersatz der Kosten, die dem Gläubiger dadurch, daß er sich selbst befriedigt hat, erwachsen sind. In Frage steht auch nicht, wie anscheinend das

Digitized by Google

Ver.-Gericht annimmt, die Gewährung einer angemessenen Vergütung für die Leistung ‚organisierter Arbeit', unter welch' letzterem Gesichtspunkte auch der Kläger selbst seinen Anspruch garnicht zu begründen versucht hat.

Das Ver.-Gericht wird über den Klaganspruch seinem ganzen Umfange nach erneut zu befinden haben. Den Anspruch der Höhe nach festzustellen, unterliegt nach § 287 ZPO. dem freien richterlichen Ermessen; entsprechend der bereits in dem Urteil des erkennenden Senats in der Sache F. w. D. v. 16. Sept. 1914, V. 128/14, zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung wird aber daran festzuhalten sein, daß der Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB. nicht auch den Anspruch auf einen sog. Unternehmergewinn umfaßt. Anderseits werden die Herstellungskosten entsprechend höher zu bemessen sein, soweit sich ergeben sollte, daß die Herstellung regelmäßig auch für den Eisenbahnunternehmer im Interesse der vollständigen Aufrechterhaltung des Bahnbetriebes und zur Vermeidung von Einnahmeausfällen mit gesteigerten Schwierigkeiten und Hemmungen verbunden sein wird."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 14. April 1917. Gewerksch.Z. (Bkl.) w. preuß. EBFiskus (OLG. Hamm). V. 26/17. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 36 S. 154.

---

5. Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragsverletzungen*, obschon der Rücktritt zunächst aus anderm Grunde erklärt war.**

*Vgl. 59 Nr. 32; 61 Nr. 129. — **Vgl. 70 Nr. 122.

BGB. 326.

Die verklagte Firma hatte Anfang März 1915 der Heeresverwaltung gegenüber die Lieferung von 20000 Stück Magervieh übernommen, die in den besetzten Gebieten von Belgien und Frankreich auf Weidemast kommen sollten. Sie schloß deshalb mit dem Kläger den schriftlichen Vertrag v. 12. März 1915, wonach sich dieser verpflichtete, ihr in der Zeit vom 25. März bis 20. April 1915 mindestens 2500 Stück junges Magervieh, aus Pommern, Posen, der Prieg-nitz, der Provinz Sachsen, Hannover oder Oldenburg stammend, zum Preise von 46 ℳ für den Zentner lebend Gewicht zu liefern. Nachdem der Kläger 669 Stück Vieh geliefert hatte, verweigerte die Beklagte die weitere Abnahme. Der Kläger verlangte Schadenersatz. — In den ersten beiden Instanzen wurde der Anspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt anerkannt. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Gegenüber dem klägerischen Schadensersatzanspruch hat die Beklagte geltend gemacht, daß sie durch Schreiben v. 13. April 1915 befugtermaßen vom Vertrage zurückgetreten sei, weil der Kläger sich in mehrfacher Hinsicht positiver Vertragsverletzungen schuldig gemacht habe. Solche findet die Beklagte u. a. darin, daß der Kläger an Stelle von Weidevieh 121 Stück bayrisches Stallvieh geliefert habe. — — — Das Ver.-Gericht hat festgestellt, daß bay-

Digitized by Google

risches Vieh, weil es für Weidezwecke ungeeignet ist, nach der Abrede der Parteien von der Lieferung ausgeschlossen war. Die trotzdem erfolgte Lieferung erachtet das Ber.-Gericht für eine so grobe Vertragwidrigkeit, daß sie für die Beklagte einen hinreichenden Grund zum Rücktritt vom ganzen Vertrage habe abgeben können. Sei also die Beklagte tatsächlich wegen der Lieferung bayrischen Viehs vom Vertrage zurückgetreten, so wäre dieser Rücktritt berechtigt und der Schadenersatzanspruch des Klägers unbegründet. In Wahrheit habe die Beklagte aber schon vor ihrem Briefe v. 13. April 1915 die weitere Abnahme des vom Kläger angeschafften Viehs aus einem anderen, nicht klar ersichtlichen Grunde verweigert und sich dadurch eines Vertragsbruchs schuldig gemacht. Die im Briefe v. 13. April 1915 angegebenen Gründe, darunter auch der wegen Lieferung des bayrischen Viehs, seien nur künstlich hervorgesucht, um von ihren Vertragspflichten loszukommen und den bereits begangenen Vertragsbruch zu rechtfertigen. Diesen Entscheidungsgrund greift die Revision an und diese Rüge ist sachlich begründet.

Nicht zu beanstanden ist die Ansicht des Ber.-Gerichts, daß der Kläger durch die Lieferung des bayrischen Viehs der Beklagten genügenden Anlaß zum Rücktritt vom Vertrage gegeben habe. — — — Dagegen kann dem Ber.-Gericht nicht beigepflichtet werden, wenn es den Rücktritt deshalb für unbegründet erklärt, weil die Abnahmeweigerung der Beklagten in Wirklichkeit nicht wegen der vertragwidrigen Lieferung bayrischen Viehs, sondern aus einem anderen, nicht aufgeklärten Grunde stattgefunden habe. Ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist es, daß jedermann das ihm zustehende subjektive Recht in den gesetzmäßigen Schranken ausüben und sich alle Vorteile verschaffen darf, zu denen ihm das Recht verhelfen kann. Die Beklagte war daher, wenn sie, wie das Ber.-Gericht selbst annimmt, infolge der positiven Vertragsverletzung des Klägers ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage erworben hatte, auch befugt, sich dieses Rechts zu bedienen, um vom Vertrage loszukommen. Ob andre Umstände, wie etwa die Aussicht, das benötigte Vieh sich anderweit zu günstigeren Bedingungen verschaffen zu können, für die Entschließung der Beklagten zunächst bestimmend waren, ist unerheblich. Wohl erscheint es zulässig, zur Beurteilung der Gefährdung des Vertragszwecks die persönliche Auffassung des von der Vertragsverletzung betroffenen Teils zu berücksichtigen und auch das Verhalten, das er nach der Verletzung gezeigt hat, als Beweisumstand für die Gefährdung oder Nichtgefährdung in Betracht zu ziehen. Ist aber unter Würdigung aller Umstände anzunehmen, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet und damit das Rücktrittsrecht für den verletzten Teil begründet sei, so ist auch ein ausgesprochener Rücktritt für gerechtfertigt zu erachten, ohne daß es darauf ankommt, ob zunächst der Entschluß zum Rücktritt gerade durch die Vertragsverletzung und nicht etwa durch andre Gründe herbeigeführt worden ist. Es erscheint deshalb keineswegs unstatthaft, das Rücktrittsrecht nachträglich zur Rechtfertigung der Er-

Digitized by Google

füllungsverweigerung heranzuziehen, wenn diese ursprünglich auch aus einem andern Grund erfolgt ist, ja selbst wenn das Bestehen des Rücktrittsrechts dem Weigernden damals noch garnicht bekannt war (Entsch. 65, 56 f.). Daß im vorliegenden Falle die Beklagte sich des vom Ber.-Gericht festgestellten Rücktrittsrechts dem Kläger gegenüber zur Auflösung des Vertragsverhältnisses hat bedienen wollen, kann nicht zweifelhaft sein. Denn in dem Briefe v. 13. April 1915, in dem sie sich mit unzweideutigen Worten vom Vertrage lossagt, führt sie als einen der Gründe für die Vertragsauflösung die Lieferung bayrischen Viehs an.

Zweifelhaft kann es indes sein, ob die Beklagte ihr Rücktrittsrecht nicht bereits vor dem 13. April 1915 verwirkt hatte. Wie vom Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen worden ist, tritt der Verlust des Rücktrittsrechts ein, wenn der Berechtigte trotz Kenntnis der den Rücktritt begründenden Tatsachen den Vertrag fortsetzt, insbesondere vom Gegner weitere Vertragserfüllung fordert. Denn wenngleich die Ausübung des Rücktrittsrechts an keine bestimmte Frist geknüpft ist, so würde es doch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar sein, wenn der Berechtigte noch zurücktreten könnte, nachdem er Handlungen vorgenommen hat, die vom andern Teil als Ausdruck des Willens, am Vertrage festzuhalten, aufgefaßt werden mußten. In derartigen Handlungen kann ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht gefunden werden. Zu prüfen bleibt deshalb, ob die Annahme eines Verzichts durch das Verhalten der Beklagten nach der Abnahme des bayrischen Viehs gerechtfertigt wird. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 2. Juni 1917. Gebr. Sch. (Bkl.) w. K. (OLG. Naumburg.) I. 55/17.

---

6. Sächsische Landeskulturrenten sind keine Rentenschulden i. S. des Bürgerl. Gesetzbuchs.

BGB. §§ 439. 1105. 1199.

Die Beklagten verkauften als Erben des Privatmanns Bl. am 19. Juni 1912 das Grundstück Bl. 18 des Grundb. für K. für 16690 ℳ an den Kläger, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Auf dem Grundstück war in Abt. III eine Landeskulturrente von 103,04 ℳ eingetragen, die im Kaufvertrage und im Auflassungsprotokoll nicht erwähnt worden war. Der Kläger wollte sie nicht mit übernommen haben. Er forderte deshalb von den Beklagten als Gesamtschuldnern, daß sie die Rente auf ihre Kosten löschen lassen und ihm die an die Landeskulturrentenbank bereits bezahlten Rentenbeträge mit 103,04 ℳ nebst Zinsen erstatten sollten. Die Beklagten wandten ein, daß die Rente vom Kläger nach Gesetz und Vertrag mit übernommen worden sei, indem er und seine Vertreterin in den Kaufverhandlungen und bei Vertragsabschluß von der Rente Kenntnis gehabt hätten, und daß die Rente nur

Digitized by Google

aus Versehen nicht im Kaufvertrage erwähnt, deren Übernahme durch den Käufer aber besprochen worden sei. — Das Oberlandesgericht wies, entgegen dem Landgericht, die Klage ab und führte über die Eigenschaft der Landeskulturrente aus:

„Das Kaufgrundstück war zur Zeit des Kaufabschlusses mit einer Landeskulturrente belastet. Im Kaufvertrage und im Auflassungsprotokoll ist ihre Übernahme vom Käufer weder ausdrücklich erklärt noch ausgeschlossen worden. Auch mündlich ist die Rente in der Kauf- und Auflassungsverhandlung nicht erwähnt worden. — — — Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb von der Beantwortung der Frage ab, ob die Käufer kraft Gesetzes die Rentenbelastung als einen Mangel im Recht dem Käufer gegenüber zu vertreten haben oder nicht (§§ 434 BGB.).

Aus der Bestimmung des § 436 läßt sich diese Frage nicht beantworten, weil eine Landeskulturrente weder unter öffentliche Abgaben noch unter andre öffentliche Lasten fällt; denn ihre Bestellung beruht auf einem privatrechtlichen Vertrage des Grundstückseigentümers mit der Rentenbank, die ihm die Mittel zur Bestreitung gewisser Grundstücksaufwendungen darlehnsweise gewährt hat. Die für die Vertretungspflicht des Verkäufers für Mängel im Recht maßgebenden Grundsätze enthält § 439 BGB. Hier wird in Abs. 1 die Regel aufgestellt, daß der Verkäufer einen Mangel im Recht nicht zu vertreten hat, wenn der Käufer den Mangel beim Abschluß des Kaufes kennt, dagegen in Abs. 2 die Ausnahme getroffen, daß der Verkäufer eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht zu beseitigen hat, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. An der Vertretungspflicht der Beklagten wäre hiernach nicht zu zweifeln, wenn sich die streitige Landeskulturrente unter den Begriff ‚Rentenschuld' bringen ließe. Das ist aber mit dem Sprachgebrauch des Gesetzbuchs nicht vereinbar. Unter einer Rentenschuld versteht das Gesetzbuch ausschließlich die in § 1199 rechtlich gekennzeichnete Sonderart einer Grundschuld, während die Landeskulturrente, um die im vorliegenden Fall gestritten wird, eine Rentenlast i. S. von § 1105 ist. Sie ist auch in dem Grundbucheintrage (Abt. III Nr. 20) ausdrücklich als ein solches Rechtsgebilde bezeichnet worden. Die Reallast als solche der Hyp.-Forderung gleich zu behandeln muß bedenklich fallen, da das Gesetz eine entsprechende Anwendung hypothekenrechtlicher Vorschriften — der für Zinsen geltenden — nur für die einzelnen verfallenen Reallast-Leistungen zuläßt. Überdies verbindet sich eine Einreihung der Reallast unter die in Abs. 2 des § 439 besonders behandelten Grundstücksbelastungen auf dem Wege einer entsprechenden Gesetzesanwendung, wenn man die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung verfolgt. Aus den Motiven zu § 439 Abs. 2 BGB. (2, 215 zu § 373 Entw. und Denkschr. 59) ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme dieser, die allgemeine Regel des preuß. Allg. Landrechts (I, 11 §§ 184 bis 187) bildenden, Vorschrift der heutzutage herrschenden Verkehrssitte hat Rechnung tragen

Digitized by Google

wollen, wonach die Rechte des Erwerbers eines Grundstücks durch die Kenntnis vom Bestehen von Hypotheken oder Grundschulden nicht berührt wird (vgl. Gruchot 41, 300; Entsch. 57,2; Warneyer 1913 Nr. 86).

Zur Entstehungszeit des BGB. hatte längst die allgemeine Verkehrssitte Platz gegriffen, daß sich die Kaufparteien darüber regelmäßig ausdrücklich einigen, daß die auf den Grundstücken lastenden Hypotheken und Grundschulden vom Erwerber in Anrechnung auf den Kaufpreis mit übernommen werden, falls nicht deren Löschung vereinbart worden ist. Reallasten dagegen, die erfahrunggemäß meist nur in kleinen Geldgefällen oder Naturalleistungen bestehen, pflegen niemals in Anrechnung auf den Kaufpreis, sondern darüber hinaus übernommen zu werden. Bezüglich ihrer greift deshalb die Vorschrift des Abs. 1 von § 439 Platz, d. h. die Kenntnis des Käufers schließt die aus § 434 BGB. begründete Vertretungspflicht des Verkäufers aus. Dabei ist es ohne Belang, auf welche Weise dem Käufer eine solche Kenntnis vermittelt worden ist; insbesondere verlangt das Gesetz nicht, daß die Vermittelung durch eine zum Bestandteil des Kaufvertrags gemachte Erklärung oder überhaupt durch eine Kundgabe des Verkäufers erfolgt (Entsch. 52, 276).

Die Beklagten haben also nachzuweisen, daß der Kläger beim Vertragsabschlusse v. 19. Juni 1912 vom Bestehen der Rente Kenntnis gehabt habe. — — —" (Das Oberlandesgericht hält diesen Beweis für erbracht und weist deshalb die Klage ab.)

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 14. Dez. 1916. Br. w. Bl. 1 O. 7/14. F—ch.

---

7. Klage des Käufers auf Schadenersatz oder Preisminderung, obgleich die Sache mit Gewinn weiterverkauft war.

Vgl. 22 Nr. 29; 33 Nr. 116; 42 Nr. 134.
BGB. §§ 472. 252.

Am 1. Sept. 1913 kaufte der Kläger von der Beklagten einen gebrauchten Luftkompressor für 13000 ℳ. Seiner Angabe nach hätte die Beklagte zugesichert, daß der Kompressor einen Betrieb mit 10 Atm. Dampfdruck und mit überhitztem Dampf zulasse. Unstreitig war das nicht der Fall. Auf der andern Seite war ebenso unstreitig, daß der Kläger die Maschine sofort mit Gewinn weiterverkauft und daß sein Abkäufer Ansprüche aus dem Weiterverkauf gegen ihn nicht geltend gemacht hatte. Mit der Behauptung, der Mangel der Zusicherung bedinge einen Mehrverbrauch an Kohlen von jährlich 4500 ℳ, nahm der Kläger die Beklagte auf Zahlung dieser von ihm als Minderwert der Maschine bezeichneten Summe in Anspruch. Von der Beklagten wurde jede Zusicherung bestritten. — Beide Vorinstanzen erkannten auf Abweisung. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Gründe:

Digitized by Google

„Das Ber.-Gericht ist in eine Beweisaufnahme darüber, ob die behaupteten Eigenschaften des Kompressors zugesichert wurden, nicht eingetreten. Es hat die Klage als unschlüssig abgewiesen, weil der Kläger bei dem Weiterverkauf verdient, also Schaden nicht erlitten habe, der höhere Kohlenverbrauch aber keinen Minderwert der Maschine darstelle. Mit Recht rügt die Revision, daß hierbei die Fragepflicht verletzt worden ist (§ 139 ZPO.).

Schaden ist auch entgangener Gewinn (§ 252 BGB.). Hat der Kläger beim Weiterverkauf verdient, so schließt das nicht aus, daß er bei Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften noch mehr verdient haben würde. Es kommt darauf an, ob er die Eigenschaften auch seinerseits dem Abkäufer zugesichert hat. Tat er das, so ist der Mangel der Maschine freilich einflußlos für ihn geblieben, denn der Abkäufer hat Ansprüche aus diesem Grunde nicht erhoben. Hat aber der Kläger beim Weiterverkauf von einer Zusicherung der Eigenschaften, weil sie nicht vorhanden waren, Abstand nehmen müssen, so ist sehr wohl möglich, daß er eine mit den Eigenschaften ausgestattete Maschine zu einem noch höheren Preise hätte verkaufen können. Pflicht des Ber.-Gerichts ist es, auf eine Aufklärung dieses Punktes hinzuwirken. Trifft die letzterwähnte Möglichkeit zu, so muß die Frage, ob ein höherer Gewinn entgangen ist, unter Anwendung des durch § 287 ZPO. eingeräumten freien Ermessens entschieden werden.

Die Klage kann aber auch als Minderungsklage (§ 472 BGB.) aufgefaßt werden und hängt dann nicht davon ab, ob dem Kläger aus dem Fehlen der zugesicherten Eigenschaften ein Schaden erwuchs. Allerdings würde der höhere Kohlenverbrauch der Maschine nicht ohne weiteres mit ihrem Minderwert zusammenfallen. In der vorgetragenen Ber.-Begründung wird aber gesagt, um den Minderwert würde der Geschäftsnutzen des Klägers größer gewesen sein, denn eben um diesen Betrag müsse sich der Einkaufspreis niedriger stellen. Entkleidet man diesen Satz der nicht zur Sache gehörigen Beziehung auf den Geschäftsnutzen, so kann man darin die Behauptung finden, der Kaufpreis von 13000 ℳ sei um 4500 ℳ zu vermindern, weil der wirkliche Wert der Maschine entsprechend geringer sei als der Wert, den sie in mangelfreiem Zustande haben würde. Ob dies tatsächlich behauptet werden soll, ist wiederum durch Ausübung des Fragerechts aufzuklären.

Die Sache mußte hiernach in die Vorinstanz zurückverwiesen werden."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 1. Mai 1917. B. (Kl. w. W. (OLG. Hamm). II. 622/16.

---

8. Schenkung eines Sparkassenguthabens.

Vgl. 66 Nr. 47 m. N.

BGB. §§ 518 Abs. 2; 808. 952. 398.

Diedrich Gr. zahlte am 1. Juli 1911 bei der Hamburger Neuen Sparkasse 2000 ℳ ein und ließ sich darüber ein auf den Namen des minderjährigen

Digitized by Google

Klägers Wilhelm B. lautendes Sparkassenbuch ausstellen. Mit diesem erschien er bald darauf bei den Eltern des Klägers, die mehrere Jahre bei ihm in St. gewohnt hatten. Bei diesem Besuch schenkte Diedrich Gr. nach der Behauptung der Klage dem Vater des Klägers für diesen mündlich das Sparkassenguthaben, händigte ihm das Buch sofort aus, damit er sich die Nummer notiere, behielt sich selbst lediglich den Zinsgenuß bis zu seinem Tode vor und ließ sich das Buch daher gleich wieder zurückgeben, um es im Sicherheitsfach der Neuen Sparkasse bis zu seinem Ableben zu verwahren. Im Jahre 1912 ließ sich Diedrich Gr. behufs Abhebung der Zinsen vom Vater des Klägers nach der Behauptung der Klage eine Bescheinigung ausstellen. Jedenfalls hat Diedrich Gr. am 24. Juni 1912 das ganze Guthaben nebst den Zinsen abgehoben und noch an demselben Tage ein neues Guthaben von 1000 ℳ auf den Namen des Klägers auf ein neues Sparkassenbuch belegt, das dem Kläger im Lauf des gegenwärtigen Rechtsstreits am 9. Aug. 1915 laut einem von den Parteien geschlossenen Zwischenvergleich in Höhe von 920 ℳ ausgekehrt worden ist. Am 29. Juni 1912 errichtete Diedrich Gr. ein Testament, in welchem er den Beklagten, seinen Bruder, zum alleinigen Erben einsetzte. Im Jahre 1913 ist er gestorben. Kläger forderte jetzt vom Beklagten als Erben seines Bruders 2000 ℳ mit der Behauptung, daß ihm jenes über diesen Betrag lautende Sparkassenguthaben rechtsgültig geschenkt worden sei. Der Beklagte behauptete, es handle sich um ein wegen Formmangels ungültiges Schenkungsversprechen. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Ber.-Gericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 1080 ℳ, während die Klage in Höhe von 920 ℳ für erledigt erklärt wurde. — Aus den Gründen:

„Die Parteien streiten darüber, ob der Erblasser des Beklagten dem Kläger rechtsgültig ein Sparkassenguthaben über 2000 ℳ geschenkt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich um eine Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall handelt. Im ersten Fall ist das Schenkungsversprechen an die Schriftform gebunden, doch wird der Mangel derselben durch Vollziehung des Versprechens geheilt (§ 518 BGB.). Im andern Fall finden beim Schenkungsversprechen die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung, doch gelten im Fall der Vollziehung des Versprechens die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§ 2301 BGB.). Da unstreitig im vorliegenden Fall nicht einmal die Schriftform, geschweige denn die Testamentsform gewahrt ist, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits in jedem Fall davon ab, ob es sich nur um ein Schenkungsversprechen oder um eine vollzogene Schenkung handelt.

Vollzogen wird die Schenkung eines Sparkassenguthabens, also einer Forderung des Schenkenden gegen die Sparkasse, durch Abtretung der Forderung an den Beschenkten gemäß §§ 413. 398 BGB. Der Abtretungsvertrag ist formlos gültig und bedarf zu seiner dinglichen Wirksamkeit nicht der Anzeige an den Schuldner der Forderung. Ebensowenig bedarf es einer Übergabe

Digitized by Google

des Sparkassenbuchs. Regelmäßig sind die Sparkassen nach ihren Satzungen zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, das materielle Gläubigerrecht zu prüfen, und dürfen sonach ohne weiteres mit befreiender Wirkung an den Inhaber des Sparkassenbuchs Zahlung leisten. Im vorliegenden Fall ergibt sich das aus Art. 19 der Satzung der Neuen Sparkasse. Das Sparkassenbuch stellt sich mithin nicht als Schuldverschreibung auf den Inhaber i. S. der §§ 793. 797 BGB., sondern als sog. hinkendes Inhaberpapier dar (§ 808 BGB.). Die Übergabe des Sparkassenbuchs an den Abtretungsempfänger ist sonach lediglich ein Anzeichen, wenn auch ein sehr erhebliches, für das Zustandekommen des Abtretungsvertrages. Die Nichtübergabe ist keinesfalls ein Beweis dafür, daß solcher Vertrag nicht abgeschlossen sei. Das Eigentum an der Urkunde selbst geht nach § 952 BGB. ohne weiteres mit der Übertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger über. Auch insoweit bedarf es also nicht einer Übergabe des Sparkassenbuchs.

Die Entscheidung der Frage, ob es sich vorliegendenfalls um ein wegen Formmangels ungültiges Schenkungsversprechen, oder um eine vollzogene, somit gültige Schenkung handelt, hängt daher davon ab, ob zwischen Diedr. Gr. und dem Kläger ein Abtretungsvertrag über das fragliche Sparkassenguthaben zustandegekommen ist.

Diese Frage war nach dem Ergebnis der vom Landgericht veranstalteten Beweisaufnahme zu bejahen. Der Senat trägt kein Bedenken, nach den Aussagen der Eltern des Klägers für festgestellt zu erachten, daß Diedrich Gr. bei seiner Anwesenheit bei ihnen in St. dem Vater des Klägers erklärt hat, er schenke diesem das in Rede stehende Guthaben, und daß er ihm dabei das Sparkassenbuch betreffs Notierung seiner Nummer übergeben hat. Diese Darstellung ist auch vom Beklagten nicht eigentlich bestritten worden, er hat vielmehr nur den daraus vom Kläger gezogenen Schlüssen widersprochen, indem er eingewendet hat, Diedrich Gr. habe dem Kläger das Guthaben nur auf den Todesfall versprochen und sich bis dahin die Verfügung darüber vorbehalten. Legt man den sonach für erwiesen zu erachtenden Sachverhalt zugrunde, so kann darnach um so weniger ein Zweifel an dem Zustandekommen eines Abtretungsvertrages obwalten, als Diedrich Gr. dem Vater des Klägers in Verbindung mit der Abtretungserklärung das Sparkassenbuch selbst übergeben hat. Daß dieser ihm das Buch alsbald nach Notierung der Nummer zurückgereicht hat, kann daran nichts ändern und ist ohne rechtliche Bedeutung.

Handelt es sich nach allem um eine vollzogene Schenkung, so ist der Beklagte als Erbe des Schenkers verpflichtet, dem Kläger den Betrag des von Diedrich Gr. abgehobenen Guthabens auszukehren, abzüglich der auf Grund des Zwischenvergleichs bereits bezahlten 920 ℳ, bezüglich deren nach den insoweit übereinstimmenden Erklärungen der Parteien auszusprechen war, daß die Klage in dieser Höhe ihre Erledigung gefunden habe.

Digitized by Google

Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung. Dem Ber.-Antrage war zu entsprechen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 2. Okt. 1917. B. (Kl.) w. Gr. Bk. III. 79/17. B.

---

9. Die Forderung eines höheren Mietzinses enthält eine der Verlängerung des bisherigen Mietverhältnisses entgegenstehende Willenserklärung.

BGB. § 568.

Dem Beklagten ist unstreitig vom Kläger das Mietverhältnis auf den 1. April 1916 rechtzeitig gekündigt worden. Mit diesem Zeitpunkt endete daher das Mietverhältnis. Beklagter hat nun den Gebrauch der Mieträume über den 1. April 1916 hinaus fortgesetzt. In solchem Fall gilt das Mietverhältnis nach § 568 BGB. auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem andern Teil gegenüber erklärt. Einen solchen entgegenstehenden Willen hat der Kläger dem Beklagten durch die Schreiben v. 7. und 14. April 1916 erklärt. Denn während Beklagter unstreitig bis zum 1. April 1916 nur 3000 ℳ Miete bezahlte, forderte Kläger für die Zeit ab 1. April 1916 3500 ℳ jährliche Miete. Die Forderung eines höheren Mietzinses an Stelle des bisherigen ist aber als eine der Verlängerung des bisherigen Mietverhältnisses entgegenstehende Willenserklärung des Vermieters aufzufassen. Hinzu kommt, daß Beklagter dem Kläger kurz vor dem 1. April 1916, als die Parteien über die Verlängerung des Mietverhältnisses unterhandelten, erklärt hat, er werde unter keinen Umständen mehr als 2000 ℳ jährliche Miete bezahlen. Diese allerdings vor dem 1. April 1916 abgegebene entschiedene Erklärung des Beklagten behielt ihre Geltung auch nach dem 1. April 1916 bei, sodaß auch diese Erklärung des Beklagten der Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Dauer entgegenstand. Der Mietzins ist wesentlicher Bestandteil eines Mietvertrages, sodaß bei fehlender Einigung der Parteien über den Mietzins eine Anwendung des § 568 BGB. nicht in Frage kommen kann. Es blieb daher am 1. April 1916 bei der durch die klägerische Kündigung herbeigeführten Beendigung des Mietverhältnisses.

Beklagter befand sich sonach, als er am 1. April 1916 nicht räumte, von diesem Zeitpunkt ohne Rechtsgrund in den Mieträumen. Er ist daher auf Grund des § 557 BGB. verpflichtet, dem Kläger für die Dauer der Vorenthaltung der Mieträume als Entschädigung den vereinbarten, d. h. den bis zur Beendigung des Mietverhältnisses gezahlten Mietzins zu vergüten. Der Mietzins betrug aber bis zum 31. März 1916 3000 ℳ jährlich.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 14. Juli 1917. H. E. w. Th. M. Bk. VI. 296/16. Nö.

Digitized by Google

10. Der Anspruch auf einen Gesellschaftsbeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar.

Vgl. 54 Nr. 221 m. N.; 60 Nr. 230; 70 Nr. 124 m. N.
BGB. §§ 717. 399; ZPO. §§ 851. 859.

Kläger hat den Anspruch gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen, der seinem Bruder Erich H. gegen den Beklagten auf Erstattung von Prozeßkosten in Gemäßheit des Vertrages v. 16. Dez. 1910 zustehe. Nach diesem Vertrage gewährte der Beklagte dem klägerischen Bruder Erich ein Darlehn von 20000 *M*, damit dieser seine Verpflichtungen gegenüber dem Kläger mit Bezug auf die Beteiligung an zwei geschäftlichen Unternehmungen des Klägers erfüllen solle. Erich H. beteiligte dafür den Beklagten wieder seinerseits zur Hälfte an dem von ihm aus diesen Unternehmungen gezogenen Gewinn. Da aber der Kläger die Beteiligung seines Bruders an seinen Unternehmungen bestritt, verpflichtete sich Erich H. in § 6 des Vertrages dem Beklagten gegenüber, seine Rechte gegen den Kläger sofort geltend zu machen und zwar ev. im Wege der Klage; an den Kosten dieses ev. Prozesses sollte der Beklagte zur Hälfte teilnehmen. Erich H. hat den Prozeß verloren und damit eine erhebliche Kostenlast auf sich geladen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht der ganze Vertrag v. 16. Dez. 1910 als ein Gesellschaftsvertrag zwischen Erich H. und dem Beklagten darstellt. Jedenfalls enthält der genannte § 6 den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der in Aussicht genommenen Prozeßführung. Erich H. und der Beklagte haben sich verpflichtet, die Durchführung des gemeinsamen Zweckes, nämlich der Feststellung der Beteiligung von Erich H. an den geschäftlichen Unternehmungen des Klägers, durch Anstrengung eines Prozesses zu fördern und dazu gemeinschaftlich die erforderlichen Kosten beizutragen. Die Hälfte der Prozeßkosten, die hiernach der Beklagte zu tragen hat, stellt den Beitrag des Beklagten zu der Gesellschaft dar. Ein solcher Anspruch des einen Gesellschafters gegen den anderen ist aber nach § 717 BGB. nicht übertragbar und daher nach §§ 851. 859 ZPO. auch nicht der Pfändung unterworfen, was sich aus der Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens ergibt, über das der einzelne Gesellschafter, also auch sein pfändender Gläubiger nicht wirksam verfügen kann. Es handelt sich hier auch nicht etwa um eine Pfändung dessen, was Erich H. bei der Auseinandersetzung zukommt. Denn die Auseinandersetzung erfordert nach § 733 BGB., daß zunächst die Schulden der Gesellschaft berichtigt werden, was hier unstreitig noch nicht geschehen ist. Auch wenn Erich H. einen Teil der ihm zur Last fallenden Prozeßkosten, nämlich den Teil, den er seinem Bruder, dem Kläger, schuldet, getilgt haben sollte, würde damit die Auseinandersetzung der Gesellschaft noch keineswegs erledigt und das Auseinandersetzungsguthaben des Erich H. noch nicht festgestellt sein. In Wirklichkeit stellt sich der von dem Kläger gepfändete Anspruch des Erich H. als der auf die Leistung

Digitized by Google

des Beitrages des Beklagten zum Gesellschaftsvermögen gerichtete dar, und dieser ist nicht übertragbar.

Zu dem gleichen Ergebnis führt aber auch noch eine andre Erwägung. Der Beklagte hatte ein erhebliches Interesse an der Feststellung der Berechtigung von Erich H. zur Beteiligung an den geschäftlichen Unternehmungen des Klägers. Deshalb hat er sich Erich H. gegenüber bereit erklärt, zu den Kosten des erforderlichen Prozesses zur Hälfte beizutragen. Wie stark dieses Interesse des Beklagten an der Prozeßführung selbst gewesen ist, folgt ohne weiteres aus der Zeugenaussage des Rechtsanwalts S., wonach Erich H. und der Beklagte gemeinschaftlich ihn beauftragt haben, die Klage zu erheben, und S. sich für berechtigt hält, auf Grund dieses Auftrages den Beklagten für seine Ansprüche aus der Prozeßführung zu belangen. Der Anspruch des Erich H. auf Beteiligung des Beklagten an den Prozeßkosten würde danach aber bei seiner Abtretung an einen beliebigen Dritten, insbesondere an einen Gläubiger von Erich H., einen ganz andern Inhalt erhalten, sodaß nach § 399 BGB. der Anspruch gegen den Beklagten von Erich H. nicht übertragen werden konnte und daher auch nach § 851 ZPO. unpfändbar ist.

Somit hat der Kläger durch seine Pfändung einen Anspruch gegen den Beklagten überhaupt nicht erlangt und war seine Klage abzuweisen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 1. April 1916. H. w. N. Bf. VI. 483/14. Nö.

---

11. Verzug des Versicherten mit der Prämienzahlung; wie muß die Fristsetzung nach § 39 VersVG. beschaffen sein?

Vgl. 70 Nr. 217.
VersVG. § 39.

Der Bäckermeister J. Sch. in K. war bei der Beklagten für die Zeit vom 1. Aug. 1902 ab unter den auf der Rückseite des Versicherungsscheins abgedruckten allgemeinen Bedingungen und den aus dem Scheine ersichtlichen besonderen Bedingungen auf den Todesfall versichert. Die Prämie war mit halbjährlich 144,75 ℳ am 1. Februar und 1. August jedes Jahres zu entrichten. Sch. hatte die am 1. Aug. 1914 fällig gewesene Prämie nicht bezahlt. Am 10. Dez. 1914 ist er verstorben. Die Kläger als die bezugsberechtigten Kinder Sch.s forderten von der Beklagten Zahlung der Versicherungssumme abzüglich der rückständigen Prämie nebst Verzugszinsen. Die Beklagte wollte die Klage abgewiesen haben, weil sie den Versicherungsvertrag wegen Nichtzahlung der Prämie nach einer angeblich der Vorschrift in § 39 VersVG. entsprechenden Fristsetzung vor dem Tode Sch.s mit der Wirkung endgültiger Löschung der Polize aufgekündigt habe. — Die Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„Ob Sch. das eine Fristsetzung gemäß § 39 VersVG. beabsichtigende Schreiben der Beklagten v. 11. Aug. 1914 und den Kündigungsbrief v. 17. Nov. 1914 empfangen hat, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn ihm diese Schreiben zugegangen sind, ist doch die Kündigung ungerechtfertigt, weil die Fristsetzung v. 11. Aug. 1914 in den beiden vom Landgericht hervorgehobenen Richtungen der zwingenden Vorschrift in § 39 verb. m. § 42 VersG. nicht entsprochen hat und darum unwirksam geblieben ist (§ 39 Abs. 2 Satz 2).

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß es zunächst an der erforderten Voraussetzung einer ‚nicht rechtzeitigen Prämienzahlung' gebricht. Die Zahlung der Prämie geschieht nach Art. 8 AllgVersBedingungen dann noch rechtzeitig, wenn sie innerhalb der dort dem Versicherten nachgelassenen dreißigtägigen Frist erfolgt. In Art. 8 wird dem Versicherten ein vertragmäßiges Recht eingeräumt, die Zahlungen innerhalb einer am Verfalltage beginnenden dreißigtägigen Frist zu bewirken. Erst wenn diese Frist versäumt ist, ist mithin die Prämie nicht rechtzeitig d. h. nicht innerhalb der vertragmäßig festgesetzten Zahlungszeit gezahlt, und nun erst kann die Fristsetzung nach § 39 VersVG. wirksam erfolgen. Der Ansicht der Beklagten, daß diese Auslegung mit Rücksicht auf das bereits durch die Frist des Art. 8 gezeigte Entgegenkommen für die Beklagte unbillig sei, kann nicht beigepflichtet werden. Vielmehr würde der Standpunkt der Beklagten zu einer unbilligen Härte für die Versicherten führen, da sie durch eine innerhalb der vertragmäßigen Frist des Art. 8 zuzulassende Fristsetzung im Sinne von § 39 sofort mit Ablauf der Frist des Art. 8 dem Verlust des Versicherungsanspruchs ausgesetzt werden könnten, eine Folge, die sich mit dem auf den Schutz der Versicherten abzielenden Zweck des § 39 nicht vereinbaren läßt. Läßt sich hiernach die Frage der Rechtzeitigkeit einer Prämienzahlung allein aus dem Vertragsverhältnisse heraus beantworten, so kann anderseits wegen des zwingenden Charakters der angezogenen Gesetzesvorschrift der Versicherte nicht darauf verwiesen werden, daß bereits der Vertrag für die Prämienzahlungen entgegenkommende Bestimmungen enthalte.

Weiter entspricht der im Schreiben v. 11. Aug. 1914 enthaltene Hinweis: ‚die Prämie von 144,75 ℳ müsse bis zum 1. Sept. 1914 gezahlt sein, widrigenfalls nach § 39 VersVG. die Verpflichtung zur Auszahlung der Versicherungssumme in Übereinstimmung mit Art. 9 AllgVersBedingungen erlösche' ꝛc. insofern nicht der angezogenen Vorschrift, als darin das Erlöschen der Zahlungspflicht der Beklagten lediglich als Folge des Verzugs mit der Prämienzahlung zur Zeit des Ablaufs der gesetzten Frist bezeichnet ist. § 39 knüpft nämlich diese Folge nicht schon an den Verzug nach Ablauf der gesetzten Frist, sondern verlangt weiter, daß der Versicherungsfall erst nach dem Ablauf der gesetzten Frist eintritt und der Verzug zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls besteht. Die angezogene Vorschrift bezweckt, dem Versicherten bei der Fristbestimmung die schwerwiegende Bedeutung der Fristsetzung und die

Digitized by Google

mit der Versäumung der Frist für ihn verknüpften nachteiligen Folgen zum Bewußtsein zu bringen und ihn dadurch möglichst vor weiterer Säumnis und dem damit möglicherweise verbundenen Verlust des Versicherungsanspruchs zu bewahren. Diese Zweckbestimmung erfordert naturgemäß einen der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Hinweis. Durch die von der Beklagten gewählte Fassung wird aber diesen Gesetzeszwecken nicht entsprochen, sondern der Versicherte in den irrigen Glauben versetzt, daß sofort mit dem Ablauf der gesetzten Frist die Beklagte von ihrer Zahlungspflicht frei werde, sowie daß daher eine nach diesem Zeitpunkt erfolgende Prämienzahlung verspätet und wirkunglos sei, während er doch durch eine nach Ablauf der Frist bewirkte Prämienzahlung dem Verlust des Versicherungsanspruchs noch vorbeugen könnte. Daß die ausgesprochene Drohung infolge des Weglassens der Einschränkungen in Wirklichkeit noch schärfer ist als die in § 39 vorgeschriebene, kann der Beklagten nicht zugute kommen, da das Gesetz gerade den Zweck verfolgt, für den Versicherten völlige Klarheit über die Folgen seiner Nichtzahlung in jeder Richtung zu schaffen.

Vgl. hierzu die Entscheidung des RG. v. 27. April 1915 in Warneyers Ergänz. Bd. 8 (1915) Nr. 178 und SeuffA. 70 Nr. 217.

Bestand nach alledem der Versicherungsvertrag zur Zeit des Todes Sch.s noch zu Recht, so ist die Beklagte mit Recht zur Zahlung des Restes der Versicherungssumme samt Verzugszinsen verurteilt worden."

Urteil des OLG. zu Dresden v. 27. März 1917. Sch.s Erben w. N.sche Lebensversich.-Ges. 7 O. 3/17. — e —

---

12. Der verantwortliche Schriftleiter einer Zeitung haftet nicht schon als solcher auf Schadenersatz für gewerbliche Schädigungen durch die Zeitung.

BGB. §§ 823. 824.

Der Kläger, Inhaber eines Militäreffektengeschäfts mit Schneiderei, wollte durch zwei Artikel der Rheinischen Zeitung, worin sein Geschäft in sozialdemokratischem inn abfällig behandelt worden war, in seinem Gewerbe geschädigt worden sein. Nachdem der verantwortliche Schriftleiter der Zeitung auf Privatklage des Klägers in eine Geldstrafe von 50 ℳ wegen Beleidigung verurteilt worden war, belangte ihn der Kläger auch au Schadenersatz. — Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Gericht verkennt nicht, daß die Bestimmungen des Reichspreßgesetzes über die Haftung des verantwortlichen Redakteurs nicht als Grundlage der Klage gelten können. In der Tat ist diese preßgesetzliche Regelung ausschließlich strafrechtlicher, nicht zivilrechtlicher Natur, und der verantwortliche Redakteur kann nicht schon als solcher zivilrechtlich in Anspruch genommen werden; für die Tatbestände der unerlaubten Handlungen

Digitized by Google

des Bürgerl. Gesetzbuchs, im gegebenen Falle des § 823 Abs. 2, in Verbindung mit §§ 185 bis 187 StGB., sowie der §§ 824 bis 826 BGB., ist die Feststellung der Täterschaft, des subjektiven Tatbestandes der unerlaubten Handlung auch gegenüber dem verantwortlichen Redakteur unerläßlich. Er haftet nicht, wenn er von dem Artikel, in welchem die unerlaubte Handlung erfüllt sein soll, und dessen Inhalt überhaupt keine Kenntnis hatte (RGEntsch. 50, 108). Von diesem Standpunkt aus erscheint der Satz des Urteils des Ber.-Gerichts: der Beklagte habe durch die Zeichnung als verantwortlicher Redakteur in der Nummer der Rheinischen Zeitung v. 5. März 1909 die Haftung für die Veröffentlichung des Artikels ausdrücklich übernommen, als rechtsirrig und offenbar von der strafrechtlichen Regelung im Preßgesetz, insbesondere dessen § 20 Abs. 2, beeinflußt. Die Zeichnung als verantwortlicher Redakteur ist für die zivilrechtliche Haftung durchaus gleichgültig.

Richtig ist nur, daß neben dem Verleger der verantwortliche Redakteur in der Regel diejenige Person ist, die die Druckschrift in die Welt gehen läßt. Der verantwortliche Redakteur hat auch der Regel nach die Aufgabe, die Artikel für jede Nummer der Zeitung zusammenzustellen und deren Inhalt im allgemeinen einer Prüfung dahin zu unterwerfen, ob sie sich für das Blatt eignen und ihre Veröffentlichung zulässig und angebracht ist. Diese Stellung des verantwortlichen Redakteurs begründet eine gewisse tatsächliche Vermutung dafür, daß er von den in sein Blatt aufgenommenen Artikeln Kenntnis erlangt und genommen habe, so daß ihm der Gegenbeweis obliegt, daß diese Kenntnis nicht vorhanden war. Mit Grund rügt die Revision, daß das Ber.-Gericht den von dem Beklagten nach dieser Richtung angetretenen Beweis unerhoben gelassen habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 19. April 1917. M. (Bkl.) w. E. VI. 25/17.

---

13. Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb einer Ware als Rheinlachs, die nicht aus dem Rheine stammt.

Vgl. 68 Nr. 99 m. N.
UnlWG. §§ 3. 1; BGB. §§ 138. 826.

Die klagenden Firmen wie die Beklagte sind Fischhändler. Die Beklagte hatte Mitteilungen versandt, in denen „Rheinlachs" das Pfund zu 1,60 ℳ und ca. 1,60 ℳ angeboten wurde. Die damit angebotene Ware kam nicht aus dem Rhein; die Beklagte glaubte sich gleichwohl zur Führung dieser Bezeichnung berechtigt, weil nach ihrer Behauptung „Rheinlachs" zu einer Qualitätsbezeichnung für die beste Sorte Lachs ohne Rücksicht auf den Ursprung geworden sei. Die Kläger bestritten dies und klagten auf Unterlassung. Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„Auch dieses Gericht erachtet es nach seiner Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse für feststehend, daß das verbrauchende Publikum unter ‚Rheinlachs' durchgehend solchen Lachs versteht, der aus dem Rhein kommt, und zwar gerade im Gegensatze zu den aus andern Flüssen, insbesondere auch aus skandinavischen Gewässern stammenden Lachsen. Bezeichnend ist auch, daß auch die Beklagte in ihrem Angebot ‚Rhein-', ‚Elb-', und ‚Norweger'-Lachs, also die Fische nach den Ursprungsorten unterscheidet. Daß die Fischhändler und auch die Gastwirte vielfach unter ‚Rheinlachs' dem Publikum auch eine besonders gute Art von Lachs andrer Herkunft vorsetzen, mag der Beklagten zugegeben werden, auch daß in den Gastwirtskreisen die Anschauung verbreitet ist, daß unter Rheinlachs nicht ausschließlich ein aus dem Rhein stammender Fisch zu verstehen sei. Damit ist aber nicht gesagt, daß dem die im Durchschnittspublikum vertretene Ansicht entspricht. Deshalb kann das Gericht der Meinung der Gastwirte und Fischhändler, die an einer mißbräuchlichen Verwendung des Begriffs ‚Rheinlachs' ein erhebliches materielles Interesse haben, ein entscheidendes Gewicht nicht beimessen. Vielmehr mußte es sich nach seiner eigenen Kenntnis der Verhältnisse der Ansicht des Landgerichts anschließen, daß die Lachs verbrauchenden Kreise des Publikums unter Rheinlachs durchgehends solchen Lachs verstehen, der aus dem Rhein stammt, und daß sie diese Art Lachs für die beste und die aus andern Flüssen stammenden Arten an Güte übertreffende ansehen.

Daraus folgt, daß die Beklagte, indem sie Lachs, der nicht aus dem Rhein stammt, als Rheinlachs angeboten hat, unrichtige Angaben über den Ursprung von Waren gemacht hat, und zwar solche, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes zu machen. Die Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, daß sie sich nicht unmittelbar an das verbrauchende Publikum, sondern lediglich an Fischhändler gewandt habe, die über die Bedeutung des Begriffs ‚Rheinlachs', wie ihn Beklagte verstehe, unterrichtet seien. Denn es steht für das Gericht fest und ist auch von der Beklagten garnicht bestritten, daß die als ‚Rheinlachs' den Fischhandlungen angebotene Ware, die in Wahrheit kein Rheinlachs war, von diesen Handlungen dem Publikum ebenso weiter angeboten worden ist und daß die Beklagte dies von vornherein gewußt hat. Denn nach der Art des Geschäfts zwischen der Beklagten und ihren Abnehmern waren die letzteren garnicht in der Lage, den ihnen als Rheinlachs verkauften Fisch anders weiter zu verkaufen. Indem die Beklagte ihren Abnehmern auf diese Weise ermöglichte, nicht aus dem Rhein stammenden Lachs als Rheinlachs weiterzuverkaufen, hat sie unrichtige Angaben gemacht, die geeignet waren, auch den Fischhändlern gegenüber den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu machen.

Demnach liegt der Tatbestand des § 3 UnlWG. gegen die Beklagte vor. Aber das Gericht ist auch der Überzeugung, daß nicht minder der Tatbestand der allgemeinen Bestimmung des § 1 gegeben ist, daß es gegen die guten Sitten

Digitized by Google

verstößt, wenn die Beklagte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs veranlaßt, daß eine Ware unter dem Namen ‚Rheinlachs' in den allgemeinen Verkehr gelangt, die nicht demjenigen Begriff entspricht, den das Publikum mit ihm zu verbinden pflegt. Tatsächlich bezweckt die Beklagte, um Ware, die sie bei richtiger Angabe ihrer Herkunft zu einem derartigen Preise nicht würde absetzen können, dennoch zu diesem Preise abzusetzen, das Publikum über die Herkunft der Ware zu täuschen. Ob das Publikum auf diese Weise eine Ware bekommt, die an Wert der angepriesenen gleicht, ist für die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten nicht von entscheidender Bedeutung. Der wesentliche Punkt liegt vielmehr darin, daß die Beklagte sich durch diese Täuschung des Publikums über die Herkunft der Ware einen Vorsprung zu verschaffen sucht vor denjenigen Mitbewerbern, die dem Publikum die Wahrheit sagen, indem sie als Rheinlachs nur solchen Lachs anbieten, der aus dem Rhein stammt. Ein solches Verfahren widerspricht nach der Überzeugung des Gerichts dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Daher erscheint die Klage auch von diesem Gesichtspunkt aus begründet."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 10. Febr. 1917. W. B. u. Gen. w. F. Sch. Bf. VI. 92/16. Nö.

---

14. Schadenersatz wegen Vertiefung des Nachbargrundstücks; Überwachungspflicht des Eigentümers.

Vgl. 53 Nr. 150; 58 Nr. 53; 61 Nr. 34; 69 Nr. 81; 70 Nr. 151.
BGB. §§ 909. 823 Abs. 2; 831.

Es mag den Beklagten zugegeben werden, daß ihnen der Nachweis gelungen ist, es seien sowohl in der Person F.s wie in der M.s an sich tüchtige und erfahrene Fachleute von ihnen mit der Leitung und Ausführung des Neubaus betraut worden. Allein das schloß ihre Haftung noch keineswegs aus, da die Frage des Verschuldens nicht nur unter dem Gesichtspunkt des § 831, sondern auch unter dem des § 823 Abs. 2 BGB. zu prüfen war. Das Schutzgesetz des § 909 BGB. wendet sich vorzugsweise an den Grundstückseigentümer und verbietet ihm, sein Grundstück in der Weise zu vertiefen, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert. Der sich daraus ergebenden Pflicht wird aber der Grundstückseigentümer nicht dadurch ledig, daß er die Ausführung eines mit der Vertiefung verbundenen Werks einem tüchtigen Unternehmer überträgt; vielmehr bleibt er, indem er die Vertiefung nicht nur duldet, sondern sie mit dem dem Dritten übertragenen Werke veranlaßt, deren Urheber und als solcher verbunden, dafür zu sorgen, daß die Vertiefung nicht die in § 909 bezeichnete schädliche Folge nach sich ziehe oder daß der Boden des Nachbargrundstücks in genügender Weise anderweit befestigt werde.

Digitized by Google

In diesem Sinne wäre es Pflicht der Beklagten gewesen, schon bei der Übertragung der Arbeiten auf die Beobachtung der zur Erfüllung der Verpflichtungen aus § 909 erforderlichen Vorsicht hinzuweisen und auch nach der Beauftragung des Dritten darauf zu achten, daß die dadurch gebotene Rücksicht auf das Nachbargrundstück nicht außer acht gelassen werde. Nicht durften sie sich darauf verlassen, daß der mit der Ausführung des Baus befaßte Unternehmer das Erforderliche selbst tun werde.

So das Reichsgericht in JW. 1910, 150[15]. Warneyer Rechtspr. 1910 Nr. 18; vgl. Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 909.

Sie hatten diese Verpflichtung, auch wenn nicht der Kläger, wie er überdies behauptet und unter Beweis gestellt hat, die Beklagten oder deren Bauleiter schon während der Vertiefung ihres Grundstücks darauf, daß Risse an seinem Gebäude sich zeigten, aufmerksam gemacht und dadurch gewarnt haben sollte. Denn schon indem die Beklagten es unbestrittenermaßen unterließen, auf die Vorkehrung der i. S. von § 909 erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu achten und in der oben näher angegebenen Weise dafür zu sorgen, haben sie schuldhaft dieses Schutzgesetz zum Nachteil des Klägers verletzt und deshalb für den diesem dadurch widerrechtlich zugefügten Schaden einzustehen. ———"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 19. Okt. 1916. 5 O. 67/14.

Ch.

---

15. Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen.

(Vgl. 60 Nr. 189 m. N.)

BGB. §§ 1602. 1612; ZPO. §§ 300. 323.

Die Kläger, Kinder des im Jahre 1902 verstorbenen Sohnes des Beklagten, nahmen den Beklagten auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch und verlangten für jeden von ihnen jährlich 1200 ℳ seit dem 1. Jan. 1915. In 1. Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung vierteljährlicher Unterhaltsrenten von je 210 ℳ an jeden der Kläger verurteilt, dagegen die Klage wegen des Mehrbetrags abgewiesen. Die Berufung des Beklagten, mit der eine zeitliche Begrenzung seiner Zahlungspflicht äußerstenfalls auf die Dauer der Minderjährigkeit der Kläger beantragt war, wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß bei Knaben besserer Herkunft, wie es die Kläger sind, der Unterhalt nicht nur die Kosten des Besuchs höherer Schulen, sondern auch diejenigen der Vorbildung zu einem ihrer Entwicklung und ihrer Veranlagung entsprechenden Berufe umfaßt und daß sich daher die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht schlechthin auf die

Digitized by Google

Zeit bis zur Erreichung des 18. Lebensjahres oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit der Kläger begrenzen läßt. Daraus folgt aber nicht, daß den Klägern die Unterhaltsrente ohne jede zeitliche Begrenzung zuzusprechen und dem Beklagten zu überlassen wäre, nach Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer Ausbeutung seiner Unterhaltspflicht auf Grund der unbegrenzten Verurteilung durch eine Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten. Die Kläger haben die Voraussetzungen eines ihnen zustehenden Unterhaltsanspruchs gegen den Beklagten nicht nur nach der Richtung zu beweisen, daß sie zurzeit außerstande seien, sich selbst zu unterhalten, sondern sie trifft auch die Beweislast dafür, daß diese Voraussetzung während des ganzen Zeitraums, für welchen sie auf künftige Leistung klagen, gegeben seien. Dieser Beweis läßt sich freilich bei der Ungewißheit der Gestaltung künftiger Dinge nicht mit völliger Sicherheit erbringen und es kann daher von dem Unterhaltsberechtigten nur verlangt werden, daß er beweist, sein Unvermögen zur eigenen Beschaffung des Unterhalts werde nach der Gestaltung der gegenwärtigen Verhältnisse bei einem gewöhnlichen, der Erfahrung entsprechenden Verlaufe der Dinge während eines bestimmten Zeitraums oder gegebenenfalls dauernd fortbestehen. Wenn auch das Gesetz den Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber den Verwandten aufsteigender Linie nicht an eine bestimmte Altersgrenze gebunden hat, so kann doch mangels besonderer, eine andre Annahme rechtfertigender Umstände ein Unterhaltsanspruch zunächst nur bis zu dem Zeitpunkt als begründet angesehen werden, in welchem unter Berücksichtigung der Lebensstellung der Kinder bei einem normalen Verlauf deren Erziehung und Vorbildung zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen ist. Auf den sich danach ergebenden Zeitraum muß demnach der Regel nach die auf eine Unterhaltsklage der Kinder auszusprechende Verurteilung des unterhaltspflichtigen Verwandten beschränkt werden.

Es mag Fälle geben, in denen aus besonderen Gründen sich nicht mit annähernder Bestimmtheit voraussagen läßt, ob ein Kind überhaupt jemals erwerbsfähig werden wird, und daher die Zuerkennung des Unterhalts ohne zeitliche Begrenzung geboten sein kann. Ein derartiger Fall liegt aber hier nach den Parteibehauptungen nicht vor, insbesondere ist von den Klägern nichts nach der Richtung hin vorgebracht worden, daß sie oder auch nur einer von ihnen mit einem dauernden Gebrechen behaftet sei, das voraussichtlich eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben würde. Das Ber.-Gericht hat von einer zeitlichen Begrenzung der Zahlungspflicht des Beklagten auch nur aus dem Grunde abgesehen, weil sich bei dem Alter der Kläger, von denen der älteste erst gerade 16 Jahre alt sei, ein bestimmter Zeitpunkt für das Ende ihres Unterhaltsanspruchs nicht angeben lasse, es vielmehr ihrer weiteren Entwicklung und Veranlagung überlassen bleiben müsse, welchem Berufe sie sich später zuwenden dürften und wann sie selbst imstande sein würden, ihren Unterhalt zu verdienen. Diese Erwägung vermag die Zuerkennung zeitlich unbegrenzter

Digitized by Google

Unterhaltsrenten nicht zu rechtfertigen. Eine derartige Verurteilung des Beklagten bedeutet inhaltlich den Ausspruch einer lebenslänglichen Zahlungspflicht und eine solche ist nach den vorliegenden Verhältnissen nicht begründet, da das Ber.-Gericht selbst annimmt, daß die Kläger im Lauf der Zeit erwerbsfähig werden und damit aufhören werden, unterhaltsberechtigt zu sein. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb es nicht möglich sein sollte, unter Zuhülfenahme allgemeiner Erfahrungsgrundsätze mit annähernder Sicherheit den Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem voraussichtlich die Ausbildung der Kläger zu einem ihren Verhältnissen entsprechenden Beruf abgeschlossen sein wird. Sollte sich der darnach bestimmte Zeitpunkt infolge des Eintritts jetzt nicht voraussehbarer ungewöhnlicher Umstände als unrichtig erweisen und sich ein weiterer Unterhaltsanspruch der Kläger als begründet herausstellen, so muß den Klägern dessen spätere Geltendmachung in einem neuen Rechtsstreit überlassen bleiben. Jedenfalls kann eine in dieser Hinsicht etwa bestehende Unsicherheit nicht dazu führen, die Zahlungspflicht des Beklagten schon jetzt über den nach der Lebenserfahrung bei einem gewöhnlichen Lauf der Dinge anzunehmenden Zeitpunkt hinaus auszudehnen, vielmehr kann den Klägern als der beweispflichtigen Partei der Unterhalt nur auf so lange zuerkannt werden, als sich ihr Anspruch nach den von ihnen nachgewiesenen gegenwärtigen Umständen als berechtigt voraussehen läßt.

Die Annahme des Ber.-Gerichts, daß es dem Beklagten überlassen bleiben müsse, bei Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kläger einer weiteren Inanspruchnahme aus dem Urteil im Wege der Klage aus § 323 ZPO. entgegenzutreten, ist rechtsirrig. Einerseits würde die Verweisung auf § 323 ZPO. eine Umkehrung der Beweislast zu ungunsten des Beklagten bedeuten, da bei der Klage aus § 323 der Beklagte den Beweis erbringen müßte, daß die Kläger erwerbsfähig geworden seien, während die Kläger nur berechtigt sind, Unterhalt zu fordern, solange sie ihre Erwerbsunfähigkeit nachzuweisen vermögen. Anderseits ist eine Klage aus § 323 ZPO. überhaupt nur zulässig, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten ist, welche bei dem Erlaß des früheren Urteils nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts in Betracht zu ziehen waren, und zwar nicht nur für die Bestimmung der Höhe der Renten, sondern auch für die Bemessung der Dauer ihrer Entrichtung. Der Einfluß, den erfahrunggemäß das zunehmende Lebensalter auf die Erwerbsfähigkeit eines Kindes ausübt, gehört aber der Regel nach zu den Verhältnissen, die für die Bemessung der Höhe und der Dauer der Unterhaltsrenten von vornherein zu berücksichtigen sind, und es kann deshalb zweifelhaft sein, ob er, soweit er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussehbar gewesen ist, als nachträglicher Eintritt einer wesentlichen Änderung in den bei Erlaß des früheren Urteils maßgebenden Verhältnissen anzusehen und zur Begründung einer Klage aus § 323 ZPO. geeignet sei. Der Standpunkt des Ber.-Gerichts würde aber auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, Prozesse, soweit möglich,

Digitized by Google

zu vermeiden und in zahlreichen Fällen an sich vermeidbare nachträgliche Streitigkeiten hervorzurufen geeignet sein.

Die vorstehend entwickelten Grundsätze sind vom Reichsgericht bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen (vgl. z. B. JW. 1905, 143[23], 152[38], 283[4]) und seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden. Auch bei erneuter Prüfung aus Anlaß des vorliegenden Falls ergibt sich kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Danach ist die zeitlich unbegrenzte Verurteilung des Beklagten nicht gerechtfertigt, vielmehr muß in dem Urteil die Dauer der den Klägern zugesprochenen Rente näher bestimmt werden. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 20. März 1916. Schm. (Bkl.) w. Schm. (OLG. Kiel). IV. 410/15.

---

16. Verjährung der Ersatzklage gegen den Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. wegen unrichtiger Verteilung.

GmbHG. §§ 73. 43; HGB. §§ 241. 249; BGB. § 198.

Der Kaufmann Heinrich A. und die Ehefrau Anna v. L. waren die alleinigen Mitglieder der klagenden Gesellschaft m. b. H. Springer Kalkwerke. Am 13. April 1907 beschlossen sie die Liquidation und die Bestellung des A. zum Liquidator und an demselben Tage brachte A. das Gesellschaftsvermögen zwischen sich und der Mitgesellschafterin zur Verteilung. In der Folge erstritten Gläubiger, die man übersehen hatte, rechtskräftige Urteile gegen die Klägerin. Dies gab den Anlaß, daß Frau v. L. eine Gesellschafterversammlung berief, worin die Erhebung einer Regreßklage gegen A. wegen vorzeitiger Verteilung des Gesellschaftsvermögens beschlossen wurde. Gegen diese Klage erhob A. u. a. die Einrede der Verjährung, die in allen Instanzen für begründet erachtet wurde. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Das Kammergericht hat den Anspruch mit Recht für verjährt erachtet. Während das Gesellschaftsvermögen am 13. April 1907 verteilt war, wurde die Klage am 17. Juni 1912 erhoben. Nach § 73 Abs. 3 GmbHG. finden auf den Ersatzanspruch einer Gesellschaft m. b. H. gegen ihren Liquidator die den Geschäftsführer betreffenden Vorschriften in Abs. 3 und 4 des § 43 entsprechende Anwendung; nach § 43 Abs. 4 aber verjährt der Anspruch gegen Geschäftsführer in fünf Jahren. — — —

Wann die fünfjährige Verjährung beginnt, ist in § 43 Abs. 4 GmbHG. freilich ebensowenig gesagt wie in den gleichlautenden Bestimmungen über die Verjährung der Ersatzansprüche gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von Akt.-Gesellschaften oder Genossenschaften (§§ 241 Abs. 5, 249 Abs. 4 HGB.; §§ 34 Abs. 4, 41 Abs. 4 GenG.). Infolgedessen sind verschiedene Mei-

Digitized by Google

nungen darüber hervorgetreten, was hier i. S. des § 198 BGB. als Entstehung des Anspruchs zu gelten habe. Das Kammergericht nimmt im Anschluß an Hachenburg in Staubs GmbHG. § 43 Anm. 21 an, daß schon der Zeitpunkt der Begehung der Pflichtverletzung entscheide. Dagegen hat der erkennende Senat in RGEntsch. 83, 356 den Augenblick für maßgebend erklärt, in welchem zuerst die objektive Möglichkeit vorliegt, den Schuldner, sei es auch nur mit einer Feststellungsklage, wegen des Schadens zu belangen. Diese Abweichung in der Auslegung des Gesetzes — ob Vornahme der Handlung, ob Schadenseintritt — spielt hier keine Rolle, da der Schaden der Klägerin notwendig mit der pflichtwidrigen Handlung des A. entstand. Dadurch, daß dieser das Vermögen vorzeitig verteilte, entzog er ihr die Mittel, die sie zur Befriedigung der Gläubiger bereithalten mußte. Was aber die Revision für maßgebend ansieht, die Kenntnis der Gesellschaft von dem Schaden — hier die Kenntnis der Klägerin von der unbefriedigt gebliebenen Forderung — wird in fester Rechtsprechung des Reichsgerichts als Anfangszeitpunkt der Verjährung abgelehnt (vgl. RGEntsch. 29, 28; 39, 48; 83, 356). § 852 BGB. hat auszuscheiden, um eine Deliktsklage handelt es sich nicht. Daß unter Umständen der Regreßanspruch verjähren kann ehe die Gesellschaft von seiner Entstehung Kenntnis erhält, ist dem Gesetzgeber nicht entgangen. Er hat es in Kauf genommen, um den Zweck zu erreichen, daß die verantwortlichen Personen nicht allzu lange in Besorgnis der Verfolgung schweben (vgl. den Kommiss.-Bericht zum Aktienges. von 1884, 13 f.).

Ob dem A. eine böswillige Handlungsweise vorzuwerfen war oder nicht, begründet nach § 43 Abs. 4 GmbHG. für die Verjährung keinen Unterschied. Die Revision vertritt den gegenteiligen Standpunkt mit der Behauptung, daß im vorliegenden Fall der § 73 Abs. 3, außer mit § 43 Abs. 4, auch mit § 31 Abs. 5 zusammengefaßt werden müsse. Nur im allgemeinen, führt sie aus, verjährten Ansprüche aus § 73 schon in fünf Jahren; es verhalte sich anders, wenn sie zugleich Ansprüche aus §§ 30. 31 seien. Habe der Liquidator böslich nicht bloß das Sperrjahr verletzt, sondern Vermögensstücke verteilt, die zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich waren, so greife die gewöhnliche dreißigjährige Verjährung Platz. Durch A. sei ohne Rücksicht auf Deckung des Stammkapitals schlechthin das ganze Gesellschaftsvermögen verteilt worden.

Damit hat die Revision das Verhältnis der verschiedenen Verjährungsvorschriften zueinander mißverstanden. § 73 verbietet dem Liquidator, das Vermögen der Gesellschaft vor Ablauf des Sperrjahres und vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden zu verteilen. Dagegen beziehen sich die §§ 30. 31 auf den Fall, wenn ein Gesellschafter zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen ausbezahlt empfängt. Teilt ein fremder Liquidator den Gesellschaftern im Sperrjahre das gesamte Vermögen auf, so richtet sich die Verjährung seiner Ersatzverpflichtung nur nach § 73 Abs. 3 (§ 43 Abs. 4), nicht nach § 31 Abs. 5. Wohl ist es möglich und trifft gerade hier zu, daß beide

Digitized by Google

Gesetzesbestimmungen gleichzeitig anzuwenden sind, indem der Liquidator Gesellschafter ist und innerhalb der abzuwartenden Frist Stammkapital sich selbst zuweist. Dann gilt aber § 31 Abs. 5 nur für seine Haftung als Gesellschafter, während die Verabsäumung der Pflichten, die ihm als Organ der Gesellschaft obliegen, insofern nicht in Betracht kommt. Auch der Kommentar von Staub-Hachenburg § 73 Anm. 13, auf den sich die Revision beruft, ist keiner andern Meinung. Wie nun das Kammergericht festgestellt hat, wurde die Erhebung lediglich einer Klage gegen A. beschlossen, die sich auf Mängel seiner Geschäftsführung stützte. Diese Feststellung beruht auf rechtlich unbedenklicher Auslegung der Gesellschafterbeschlüsse und wird von der Revision nicht angegriffen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 7. Dez. 1915 in der preuß. Sache Spr. Kalkw. (Kl.) w. A. (KG. Berlin). II. 338/14.

---

17. Fixgeschäft, wenn bis zu einem bestimmten Tage die Stellung eines Akkreditivs vereinbart ist.

HGB. § 376.

Die Parteien hatten am 14. Febr. 1916 abends 8 Uhr mündlich einen Vertrag über Lieferung von 200 Ztr. Schweineschmalz zum Preise von 344 ℳ für den Ztr. an Klägerin geschlossen. Dieser Vertrag wurde schriftlich bestätigt. Es war darin vereinbart, daß Akkreditiv über 68000 ℳ „morgen" — also am 15. Februar — gestellt werden sollte. Das Akkreditiv ist unstreitig erst am 16. Februar gestellt worden. Die Sache hat dann unter den Parteien bis zum 27. Februar geruht. An diesem Tage setzte die Klägerin der Beklagten eine Nachfrist bis zum 1. März, die bis zum 6. März verlängert wurde. Lieferung ist nicht erfolgt. — Die Klägerin verlangte nunmehr Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Geschäft ist mündlich am 14. Februar abends 8 Uhr abgeschlossen und dabei verabredet, daß das Akkreditiv „morgen" — also am 15. Februar — gestellt werden solle; es betraf einen zu der fraglichen Zeit sehr gefragten Artikel, dessen Preis, wie am besten die klägerische Preisberechnung ergibt, jäh stieg. Schon diese Umstände ergeben zur Genüge, daß diese — an sich für die Stellung eines Akkreditivs sehr kurz bemessene Frist — für das Geschäft von ausschlaggebender Bedeutung war. Wenn ein Kaufmann in Magdeburg abends um 8 Uhr die Verpflichtung übernimmt, am nächsten Tage ein Akkreditiv in Berlin zu eröffnen, so ist das die deutlichste Bekundung der nach übereinstimmender Auffassung der Parteien durch die Sachlage gebotenen Eile.

Digitized by Google

Um so mehr aber ist das bei den gegenwärtigen Verhältnissen der Fall. Während der Kriegszeit haben, insbesondere im Nahrungsmittelgeschäft, die bisherigen Formen der Zahlung oder Kreditgewährung in weitem Umfange ihre Bedeutung verloren und an ihre Stelle sind die Geschäfte mit Akkreditivstellung getreten. Diese Akkreditivstellung gibt dem Verkäufer die Gewähr der Zahlungsfähigkeit seines Gegenkontrahenten und der rechtzeitigen Verfügungsmöglichkeit über den Gegenwert, die — bei der häufig rein zufälligen Verbindung der Kontrahenten und den zahlreichen Zwischenhändlern, die erfahrunggemäß in Frage kommen — in ganz andrer Weise als im Friedensgeschäfte Bedingung einer ordnungmäßigen Abwickelung ist. Die ordnungmäßige Akkreditivstellung ist daher, wenn sie auch nur eine Vorbereitung der eigentlichen Zahlung ist, dennoch bereits ein Teil der dem Schuldner obliegenden Leistung, es ist, wie das Landgericht es zutreffend ausdrückt, „die primäre Verpflichtung" des Schuldners. Wenn daher in den gegenwärtigen Zeiten ein befristetes Akkreditiv vereinbart wird, so sind die Parteien sich über die Wesentlichkeit dieser Fristbestimmung durchaus klar, und erst recht, wenn es sich um eine so kurz bemessene Frist handelt, wie hier.

Daran wird auch nicht das geringste durch den Umstand geändert, daß die Beklagte das Bestätigungsschreiben erst durch die Hände ihres Magdeburger Vertreters gehen ließ, also auf die beschleunigte Zustellung dieses Schreibens an die Klägerin keinen besonderen Wert legte, denn da das Bestätigungsschreiben keine neuen Vertragsbestimmungen enthielt, sondern nur das mündlich Vereinbarte richtig wiedergab, entbehrt es jeder selbständigen Bedeutung; seine Bedeutung erschöpft sich in der Feststellung des mündlich Verabredeten. Diese mündlichen Verabredungen mußte die Klägerin einhalten, gerade wie sie sie hätte einhalten müssen, wenn eine schriftliche Bestätigung des Geschäfts nicht erfolgt wäre.

Es handelt sich mithin um ein Geschäft, bei dem bedungen ist, daß die Leistung des einen Teils genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist bewirkt werden sollte, und das Landgericht hat mit Recht die Bestimmung des § 376 HGB. für anwendbar erklärt. Da die Frist unstreitig nicht innegehalten ist, hatte die Beklagte das Recht, vom Vertrage zurückzutreten oder, falls Klägerin im Verzuge war, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen; das Recht der Beklagten auf Erfüllung war erloschen, da mit dem Eintritt der Fälligkeit nicht die Anzeige erstattet war, daß auf Erfüllung bestanden werde; ebenso wie die Klägerin mit dem Ablauf der Frist das Recht, ihrerseits Erfüllung zu beanspruchen, verloren hatte (ROHGEntsch. 4, 286; 9, 411). — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 18. April 1917. C. St. w. W. M. & Co. Bf. IV. 378/16. Nö.

Digitized by Google

II. Verfahren.

18. Streitwert einer für die Dauer eines Unterhaltsprozesses durch einstweil. Verfügung festgesetzten Geldrente.

Vgl. 66 Nr. 105.
GKG. § 9a; ZPO. § 940.

Dem Beklagten ist durch Urteil des Landgerichts im Wege der einstweil. Verfügung auferlegt, dem Kläger, seinem Enkel, monatlich 15 ℳ als Unterhaltsbeitrag, beginnend mit dem 15. April 1915 bis auf weiteres zu bezahlen. Seine Berufung ist auf seine Kosten zurückgewiesen. Gegen die für die Ber.-Instanz unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 900 ℳ aufgestellte Gerichtskostenrechnung hat der Beklagte Erinnerung mit dem Antrage erhoben, der Berechnung den Betrag der Unterhaltsgelder für ein Jahr als Streitwert zugrunde zu legen. Der Betrag für ein Jahr beläuft sich auf 12mal 15 = 180 ℳ.

Für die Berechnung des fünffachen Betrages nimmt die angefochtene Gerichtskostenrechnung auf den § 9a GKG. Bezug, der hier auch anwendbar ist. Nicht aber die Bestimmung des Abs. 3, an die der Beklagte gedacht haben mag, da die dort angeordnete Berechnung des Streitwerts auf den einjährigen Betrag der geforderten Geldrente nur stattfindet, wenn für die Dauer des eine „Ehesache" betreffenden Rechtsstreits über die Unterhaltungspflicht der Ehegatten zu entscheiden ist. Dagegen liegt hier der Fall des Abs. 2 Satz 1 vor, wonach bei Unterhaltsansprüchen, die auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, der Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen ist falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist. Letzteres trifft hier aber zu. Diese Ausnahme ist nicht nur gegeben, wenn der geringere Gesamtbetrag der geforderten Leistungen im Antrage beziffert ist, sondern auch dann, wenn die Umstände des Falles ergeben, daß die zugesprochenen wiederkehrenden Leistungen hinter dem fünffachen Betrage des einjährigen Bezuges zurückbleiben. Darüber, ob dies der Fall ist, entscheidet das richterliche Ermessen (vgl. auch Rittmann, Wert des Streitgegenstandes[3] § 151 S. 305).

Vorliegendenfalls kommt die Verpflichtung des Beklagten zur Unterhaltsgewährung an den Kläger nun nur für die Dauer des über den klägerischen Unterhaltsanspruch geführten Hauptprozesses in Betracht. Dieser wird aber nach Überzeugung des Gerichts innerhalb zweier Jahre von April 1915 an rechtskräftig entschieden sein.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 29. Jan. 1916 i. S. L. (Kl.) w. L. Bf. VI. 345/15. B.

Digitized by Google

19. Gerichtsstand des Vertrages bei der Klage auf Rückgabe vermieteter Gegenstände oder Schadenersatz.

Vgl. 50 Nr. 274 m. N.; auch unten Nr. 26.
ZPO. § 29; BGB. § 556.

Kläger hatte an die verklagte Intendantur in Altona sein in R., LG.-Bezirks Bremen, belegenes Wirtschaftsanwesen „Landlust" vom 31. März 1915 ab vermietet. Der Mietvertrag ist mit dem 1. Juli 1916 aufgelöst worden. Kläger behauptete, daß von den in dem Anwesen untergebrachten Mannschaften die Räume über den ordnungmäßigen Gebrauch hinaus beschädigt worden seien und forderte hierfür von der Beklagten Schadenersatz. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit des angegangenen Bremer Gerichts, die zurückgewiesen wurde. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger stützt seinen Hauptanspruch in Höhe von 6464,31 ℳ darauf, daß die ihm zurückgegebenen vermieteten Räumlichkeiten über den vertragmäßigen Gebrauch hinaus abgenutzt worden seien. Er behauptet damit, daß die Beklagte ihre Verpflichtung zur Rückgabe der vermieteten Sachen nicht gehörig erfüllt habe. Ob der Vermieter auch schon während der Dauer des Mietverhältnisses einen Anspruch auf Entschädigung wegen eines vertragwidrigen Gebrauchs der Sachen gegen den Mieter hat, ist rechtlich ohne Bedeutung, da der Kläger seinen hier klagend geltend gemachten Anspruch auf die nicht gehörige Erfüllung der Rückgabeverpflichtung der Beklagten stützt und es hierauf für die Frage der Zuständigkeit des Gerichts allein ankommt. Diese Rückgabeverpflichtung hat die Beklagte, wie auch das Landgericht nicht verkennt, an sich an dem Orte zu erfüllen, wo sich die vermieteten Räumlichkeiten befinden. Dies ist auch noch besonders aus dem Vertrage zu folgern, wonach die Vergütung für die Abnutzung des Lokals und Inventars von der Bremer Garnisonverwaltung zu regeln ist. Daraus folgt aber nach § 29 ZPO., daß dieser Ort auch für die Geltendmachung des fraglichen Anspruchs entscheidend ist, denn die streitige Verpflichtung i. S. von § 29 ZPO., aus der der Schadenersatzanspruch hergeleitet wird, ist die Verpflichtung der Beklagten als Mieterin, die vermietete Sache in vertragmäßigem Zustande zurückzuliefern. Ob der Kläger von der Beklagten die Wiederherstellung des vertragmäßigen Zustandes selbst oder Schadenersatz in Geld beansprucht, ist rechtlich ohne Bedeutung, da nach § 29 der Gerichtsstand für jede Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung einer streitigen Verpflichtung gegeben ist. Ebenso ist es ohne Bedeutung, daß im vorliegenden Fall die vermietete Sache selbst dem Kläger bereits zurückgegeben worden ist, da der Anspruch die nicht gehörige Erfüllung der aus dem Mietvertrage sich ergebenden Rückgabeverpflichtung betrifft (vgl. RG. in SeuffA. 50 Nr. 274).

Ebenso ergibt sich die Zuständigkeit des Bremer Gerichts auch hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs wegen nicht erfolgter Rückgabe einer Anzahl von Gegenständen, die sich in den vermieteten Räumlichkeiten befunden haben.

Digitized by Google

Daß diese Gegenstände, für welche der Kläger einen Schadenersatz von 1352,80 ℳ fordert, an dem Orte, wo sie sich befunden, zurückzugeben waren, ergibt sich aus der Natur der Sache. Daraus folgt aber wieder nach § 29 ZPO., daß für die Klage auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung dieser Rückgabeverpflichtung das Bremer Gericht zuständig ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 28. Juni 1917. E. B. w. stellvertr. Int. des IX. Armeekorps. Bk. VI. 125/17. Nö.

---

20. Ist die Verbindung der Beitrittserklärung auf eine Streitverkündung mit der Einlegung der Berufung zulässig?

Vgl. 72 Nr. 83 m. N.
ZPO. §§ 74. 70. 66 Abs. 2, 518.

Obige Frage ist vom Reichsgericht im Gegensatz zur Entscheidung des Ber.-Gerichts (SeuffA. 72 Nr. 83) mit folgender Begründung bejaht worden:

„Das Ber.-Gericht hat die Berufung der Firma Heinrich B. als unzulässig verworfen, weil der Beitritt dieser Firma, welcher die Beklagte den Streit verkündet hatte, frühestens am 12. Mai 1916 mit der Zustellung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erfolgt, die Berufung dagegen bereits vorher durch die am 11. Mai geschehene Einreichung der Ber.-Schrift bei dem Ber.-Gericht eingelegt, die Einlegung der Berufung vor erfolgtem Beitritt aber unzulässig sei.

Allerdings ist der Beitritt der Firma B., wodurch sie die Stellung eines Nebenintervenienten erlangte, gemäß § 70 ZPO. nicht vor dem 12. Mai 1916 erfolgt, während ihre Berufung bereits am 11. Mai nach § 518 ZPO. eingelegt war. Unrichtig ist aber die Annahme des Ber.-Gerichts, daß deshalb die Berufung unzulässig sei. Denn unverändert trotz der späteren Änderung der Zivilprozeßordnung, wonach die Einlegung der Berufung bereits mit der Einreichung der Ber.-Schrift bei dem Ber.-Gericht erfolgt, ist § 66 Abs. 2 ZPO. geblieben. Darnach kann nach wie vor die Nebenintervention auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen. Mit dieser Bestimmung ist § 70 ZPO. dadurch in Einklang zu setzen, daß zwar die Nebenintervention sich erst vollendet mit der Zustellung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes an beide Parteien, daß aber, falls die Nebenintervention, wie im vorliegenden Falle, in Verbindung mit der Einlegung des Rechtsmittels erfolgen soll, was das Gesetz gestattet, die Einreichung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes bei dem für das Rechtsmittel zuständigen Gerichte zugleich mit der Einlegung des Rechtsmittels genügt, falls nur die Zustellung des Schriftsatzes später erfolgt. Dies entspricht der in RGEntsch. 76, 167 ff. abgedruckten Entscheidung, deren Begründung beizutreten ist. In dem dort zur Entscheidung stehenden Falle

Digitized by Google

enthielt allerdings die Rev.-Schrift zugleich die Beitrittserklärung, und es wurde die Bestimmung im § 553a ZPO., wonach die Rev.-Schrift der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen ist (entsprechend § 520 ZPO. für die Ber.-Schrift), verwertet. Im vorliegenden Falle dagegen enthielt die Ber.-Schrift nur eine Bezugnahme auf den gleichzeitig eingereichten besonderen, die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatz. Es muß auch hier genügen, daß dieser Schriftsatz nach der Einreichung der Ber.-Schrift noch innerhalb der Ber.-Frist den beiden Parteien zugestellt ist. Das angegriffene Urteil beruht demnach auf einer Verletzung des § 66 Abs. 2 ZPO. ———"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 1. Mai 1917. R. w. K. II. 19/17.

---

21. Eine außergerichtliche Vereinbarung über die Kosten ändert nicht die gesetzliche Kostenpflicht des die Klage zurücknehmenden Klägers.

Vgl. 63 Nr. 263 m. N.; 68 Nr. 246; 69 Nr. 256.
ZPO. § 271 Abs. 3.

Die Klägerin hat bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Klage zurückgenommen. Nach § 271 Abs. 3 ZPO. verpflichtet die Zurücknahme der Klage den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist oder ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen worden ist (vgl. Gaupp-Stein Anm. VI, 1; Skonietzki-Gelpcke Note 20; Förster-Kann Anm. 5, b β zu § 271 ZPO.). Eine außergerichtliche Vereinbarung über die Pflicht der Kostentragung kommt aber gegenüber der prozeßrechtlichen Vorschrift des § 271 Abs. 3 nicht in Betracht;

so auch OLG. Dresden in SeuffA. 63 Nr. 263; Förster-Kann a. a. O.; für den Fall der Zurücknahme einer Revision RG. in JW. 1904, 365[29]; a. M. Gaupp-Stein und Skonietzki-Gelpcke a. a. O.

Auf Grund eines außergerichtlichen Abkommens über die Kosten können dem Klageteil privatrechtliche Ansprüche gegen den Beklagten, der unter Berufung auf die Vorschrift in § 271 Abs. 3 ZPO. die Verurteilung des Klägers zur Tragung der Kosten erwirkt hat, zustehen, die gegebenenfalls in einem besonderen Rechtsstreit, nicht jedoch im Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen sind. Bei dieser Sachlage ist eine Beweiserhebung darüber, ob das behauptete Abkommen zwischen den Parteien getroffen worden ist, nicht veranlaßt. Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil war vielmehr kostenfällig zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 29. Dez. 1915. B. w. H. Beschw.-Reg. 567/15. F—z.

Digitized by Google

22. Vorbehaltsurteil; ein rechtlicher Zusammenhang der Aufrechnungseinrede mit der Klageforderung wird nicht durch einen Aufrechnungsvertrag hergestellt.

(Vgl. 67 Nr. 218.)

ZPO. § 302; BGB. § 387.

Gegen die Klage auf Bezahlung einer Tischlerrechnung wollte die Beklagte aufrechnen mit einer Provisionsforderung, die angeblich ihrem Manne gegen den Kläger zustehen und deren Aufrechnung gegen die Klageforderung ihr Mann mit dem Kläger abgemacht haben sollte — was alles vom Kläger bestritten wurde. Das Landgericht verurteilte die Beklagte unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Nach § 302 Abs. 1 ZPO. konnte das Landgericht über den zur Entscheidung reifen Teil der Klageforderung erkennen und die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten, weil die Gegenforderung der Beklagten zur Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Sie stammt weder aus demselben Rechtsverhältnisse wie die Werklohnforderung des Klägers; noch stehen beide Forderungen in einem Bedingungsverhältnis zueinander. Der vom Gesetz geforderte rechtliche Zusammenhang wird auch dadurch nicht herbeigeführt, daß verabredete Aufrechnung behauptet wird. Wenn das angenommen werden sollte, könnte der mit einer entscheidungsreifen Forderung in Anspruch genommene Beklagte seine unreife Gegenforderung zur Reife bringen, solange ihm Zeit zum Nachweise der Verabredung gelassen wird. Bei dieser ausdehnenden Gesetzesauslegung würde der Zweck des Gesetzes, die feststehende Klageforderung vor der unbewiesenen Gegenforderung zu bevorzugen, verloren gehen (vgl. OLGRspr. 16, 102; 20, 317)."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 18. Sept. 1917. Frau M. (Bkl.) w. R. Bf. III. 216/17. B.

---

23. Der Leistungsanspruch gegen die Frau und der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann sind verschiedenartige Ansprüche.

Vgl. 61 Nr. 64; 70 Nr. 93.

ZPO. §§ 739 ff.

Die Beschwerde der Klägerin richtet sich dagegen, daß ihr durch den Beschluß des Landgerichts die Hälfte der gesamten Prozeßkosten auferlegt ist. Ob diese Kostenverteilung der Klägerin gerecht wird, kann dahinstehen. Auch wenn es nicht der Fall sein sollte, muß dieser Beschwerde der Erfolg versagt bleiben. — — —

Das Landgericht hat durch Urteil v. 26. Okt. 1916 der Klägerin die Kosten der gegen den verklagten Ehemann gerichteten Klage auferlegt, der verklagten

Digitized by Google

Ehefrau die der gegen sie gerichteten Klage. Hätte es die Kosten nach Quoten verteilt, wäre jede Unklarheit vermieden worden. Nachdem die wenig glückliche Kostenentscheidung einmal ergangen ist, muß zunächst geprüft werden, ob, wie das Landgericht meint, mit der Klage ein einheitlicher Anspruch gegen die beiden verklagten Eheleute erhoben ist, oder ob verschiedene, rechtlich selbständige Ansprüche geltend gemacht sind. Im ersten Fall würde sich fragen, ob die Halbierung der Prozeßkosten dem Maße der Beteiligung der Beklagten am Rechtsstreit entspricht. Im letzten Fall würde dagegen dem jetzt anhängigen Beschwerdeverfahren der Boden entzogen sein. Denn vor der Kostenfestsetzung müßte der Streitwert der beiden verschiedenen Ansprüche festgestellt sein, und da das Landgericht das ausdrücklich abgelehnt hat, wäre es Sache der Klägerin, sich hiergegen mit der Beschwerde zu wenden.

Der erkennende Senat ist im Gegensatz zu der von Gaupp-Stein und Rittmann vertretenen Auffassung der Ansicht, daß es sich vorliegend nicht um einen einheitlichen Anspruch, sondern um getrennte, rechtlich voneinander unabhängige Ansprüche handelt. Der gegen den Ehemann gerichtete Anspruch auf Duldung der Zw.-Vollstreckung in das von seiner Ehefrau eingebrachte Gut hat zwar zur Voraussetzung, daß gegen die Frau der Anspruch, dessen Vollstreckung er dulden soll, überhaupt besteht. Insofern ist allerdings der gegen den Mann gerichtete Anspruch akzessorischer Art. Die Rechtsnatur beider Ansprüche ist aber ganz verschieden. Während der Prozeß, soweit er gegen die Frau geführt wird, die Frage zum Gegenstande hat, ob gegen sie überhaupt ein Anspruch besteht, wird gegen den Mann geltend gemacht, daß er bejahendenfalls verpflichtet sei, die Zw.-Vollstreckung zu dulden. Die Grundlage dieses Anspruchs ist also güterrechtlicher Art, während der Anspruch gegen die Frau sich auf ganz andern Rechtsgebieten bewegt. Trotz ihres tatsächlichen Zusammenhangs sind also die beiden Ansprüche rechtlich völlig verschieden geartet. Daß sie insoweit voneinander unabhängig sind, kommt auch darin zum Ausdruck, daß sie keineswegs in derselben Klage zusammen geltend gemacht werden müssen, und daß, wie gerade dieser Prozeß lehrt, der eine von ihnen begründet, der andre unbegründet sein kann. Unter solchen Umständen kann von einem einheitlichen Anspruch, der nur in verschiedener Richtung geltend gemacht werde, füglich nicht gesprochen werden. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 50, 53 steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Dort handelt es sich um andre Fragen.

Hiernach kann die erhobene Beschwerde, die sich ausdrücklich nur gegen den zweiten Abschnitt des landgerichtlichen Beschlusses wendet, keinen Erfolg haben. Ob die Klägerin sachlich im Recht ist, kann erst geprüft werden, wenn sie gegen den ersten Abschnitt des landgerichtlichen Beschlusses Beschwerde eingelegt haben wird.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 9. Febr. 1917. E. A. G. w. M. K. und F. K. Bs. Z. V. 5/17. Nö.

Digitized by Google

24. Eine Verurteilung nach § 890 ZPO. setzt schuldhafte Verfehlung gegen das rechtskräftig gewordene Urteilsverbot voraus.

Vgl. 52 Nr. 130; 54 Nr. 201; 63 Nr. 55.

ZPO. § 890.

Der Auffassung des Landgerichts ist insofern zuzustimmen, als objektiv eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Urteils v. 27. Jan. 1916 vorliegt, und zwar eine Zuwiderhandlung in der Zeit nach Eintritt der Rechtskraft jenes Urteils. Der Beklagten ist allgemein untersagt worden, die Bezeichnung Oja zur Kennzeichnung ihres Hamburger Unternehmens, also ihres am Jungfernstieg betriebenen Parfümeriegeschäfts, zu benutzen. Ihre Geschäftsanzeige in der Aprilnummer des R.schen Modeblatts fügt der Hauptbezeichnung „Parfümerie Frau Selma Z. Jungfernstieg 38 (neben Streits Hotel)" die Nebenbezeichnung „früher Oja, Neuer Wall 50" hinzu. Damit behauptet sie geradezu, daß ihr Geschäft mit dem früher in Hamburg betriebenen Ojageschäft identisch, lediglich eine Fortsetzung desselben unter verändertem Namen sei. Außerdem kann aber beim flüchtigen Lesen der Anzeige sehr leicht der Irrtum entstehen, daß die Beklagte noch immer, wie früher, ein Hamburger Zweiggeschäft der Klägerin leite. In beiden Beziehungen ist unbedenklich eine verbotwidrige Benutzung der Bezeichnung Oja festzustellen.

Aber eine Verurteilung nach § 890 ZPO. setzt voraus, daß der Beklagten eine schuldhafte Verfehlung gegen das rechtskräftig gewordene Urteilsverbot nachzuweisen ist, und das ist nicht der Fall. Die neuerliche Verteidigung der Beklagten, gegen die die Klägerin Einwendungen nicht hat machen können, geht dahin, daß bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils, der mit Ablauf des 18. März 1916 erfolgte und am 24. März 1916 der Klägerin vom Gerichtsschreiber bescheinigt worden ist, und gar zu der Zeit, als sie frühestens durch ihre Anwälte von dem Eintritt der Rechtskraft Kenntnis erhalten habe, die Aprilnummer des Modeblatts bereits druckfertig oder gar schon gedruckt gewesen sei, sodaß sie die Veröffentlichung der beanstandeten Anzeige garnicht mehr habe verhindern können. Das wird durch die zu den Akten gebrachte Bescheinigung der Firma Gebr. R. bestätigt, wonach das Modeblatt schon zu Anfang April erschienen ist. Danach läßt sich nicht feststellen, daß die Beklagte nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils schuldhaft etwas getan oder unterlassen hat, was für die Veröffentlichung der Anzeige von Bedeutung gewesen ist.

Ein solches Verhalten vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils würde die Verhängung einer Strafe nicht ohne weiteres rechtfertigen. Ob eine arglistige oder auch nur grobfahrlässige Herbeiführung eines hernach nicht mehr vermeidlichen Verstoßes gegen das Urteilsverbot die Bedeutung einer strafbaren Zuwiderhandlung gewinnen kann, darf dahingestellt bleiben. Denn es ist der Beklagten nicht zu widerlegen, daß sie zu einer Zeit, wo ihr die Wirksamkeit eines künftigen rechtskräftigen Verbots noch nicht zum Bewußtsein gebracht war, die Anordnung getroffen habe, daß ihre Geschäftsanzeige in

Digitized by Google

der Herbstnummer des Modeblatts in der nächsten Frühjahrsnummer mit etwas fetterem Druck wiederholt werde, und daß sie ohne strafwürdige Achtlosigkeit versäumt habe, diesen Auftrag zurückzunehmen.

Der an sich zulässigen sofortigen Beschwerde war demnach stattzugeben.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 11. Nov. 1916. Oja (Kl.) w. Z. Bs. Z. II. 92/16. B.

---

25. Über die Vereinbarung der Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch den Schiedsvertrag.

§§ 1041 Nr. 4 und Abs. 2, 1034 ZPO.

Die Klägerin beantragte Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs; die Beklagte bat um Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Antrag, den Schiedsspruch aufzuheben. Während das Landgericht nach den Anträgen der Beklagten erkannte, hob das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts auf, erklärte die Zw.-Vollstreckung aus dem Schiedsspruch für zulässig und wies die Widerklage ab. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Schicksal der Revision hängt davon ab, ob das Schiedsgericht entsprechend der Vereinbarung der Parteien nach der Schiedsgerichtsordnung (der Münchener Getreidehändler und Müller) verfahren ist. Diese Frage ist zu bejahen, weshalb die Revision keinen Erfolg haben kann.

Die Klägerin hat aus dem Wortlaut des Schlußbriefs v. 18. Okt. 1914 und des Schiedsgerichtsscheins v. 8. Sept. 1915 die Folgerung abgeleitet, daß die Streitteile einen Verzicht auf den Anfechtungsgrund des § 1041 Nr. 4 ZPO. vereinbart haben. — — —

Maßgebend für den Umfang, in dem die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben, sind die Bestimmungen des Schiedsvertrages, hier also jener Schiedsgerichtsordnung. Da die Parteien im Schiedsvertrage nach § 1041 Abs. 2 ZPO. auf das rechtliche Gehör ganz verzichten können, ist auch jede Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch den Schiedsvertrag zulässig. Haben sich die Parteien einer Beschränkung des rechtlichen Gehörs unterworfen, so ist die Anfechtung des Schiedsspruchs auch nach § 1041 Nr. 1 ZPO. wegen Unzulässigkeit des Verfahrens nicht möglich. Die Versagung der Beschränkung des rechtlichen Gehörs stellt gleichzeitig stets auch die Verletzung einer wesentlichen Grundlage des Verfahrens dar. Man darf aber diesen Fall nicht unter die einem Verzicht unzugängige Bestimmung des § 1041 Nr. 1 ZPO. bringen, denn dadurch würde man die in § 1041 Abs. 2 zugelassene Vereinbarung über die Unschädlichkeit der Nichtgewährung oder Beschränkung des Gehörs wirkungslos machen und die besondere Anordnung des Gesetzgebers in § 1041 Abs. 2 wieder beseitigen. Diese Gesetzesauslegung verstieße gegen Wortlaut und Sinn des § 1041 Abs. 2 und kann daher nicht angängig sein (vgl. RGEntsch. 35,

Digitized by Google

422/426). Rechtsirrig ist die Meinung der Beschwerdeführerin, daß das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 1034 und des § 1041 Nr. 1 auch dann nicht bestehen bleiben könnte, wenn die Schiedsgerichtsordnung das rechtliche Gehör der Parteien in das freie Ermessen der Schiedsrichter gestellt habe, weil § 1034 Abs. 1 darüber eine zwingende Gesetzesvorschrift gebe. Vielmehr ist, wie das Ber.-Gericht ausgesprochen hat, anerkanntes Rechtens, daß eine hinsichtlich des rechtlichen Gehörs von § 1034 Abs. 1 abweichende Gestaltung des Verfahrens durch den Schiedsvertrag vereinbart werden kann (RGEntsch. 35, 422; Gruchots Beitr. 40, 844).

Dem Ber.-Gericht ist zuzugeben, daß tatsächlich durch die Schiedsgerichtsordnung das Verfahren abweichend von § 1034 Abs. 1 ZPO. geordnet ist. Nach § 10 Abs. 2 SchiedsgerO. haben die Schiedsrichter vor Fällung des Spruches die Parteien zu hören, soweit sie dies für erforderlich erachten. Diese Bestimmung weicht von § 1034 Abs. 1 ZPO. ab. Denn hier ist vorgeschrieben, daß die Schiedsrichter vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören und das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln haben, soweit sie die Ermittelung für erforderlich erachten; eine Einschränkung des Gehörs der Parteien durch das Ermessen der Schiedsrichter ist demnach in § 1034 nicht vorgesehen. Die Ansicht der Beklagten, daß die Abweichung auf eine ungenaue Fassung der Schiedsgerichtsordnung zurückzuführen sei, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Wenn man bei der Aufstellung der Schiedsgerichtsordnung den Parteien das rechtliche Gehör in demselben Umfang hätte zugestehen wollen wie in der Zivilprozeßordnung, so würde man entweder keine Bestimmung darüber getroffen oder die Vorschrift des § 1034 Abs. 1 ZPO. unverändert übernommen haben. — — — Die Auslegung des Ber.-Gerichts verstößt daher nicht, wie die Beklagte meint, gegen die §§ 133 und 157 BGB., weil sie ersichtlich dem wirklichen Willen des Verfassers der Schiedsgerichtsordnung entspricht und auch Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte keine dem Wortlaut entgegenstehende Auslegung erfordern. Die Betrachtung der gesamten Vorschriften über das Verfahren vor dem Schiedsgericht zeigt, daß auf tunlichste Beschleunigung der Rechtsprechung hingewirkt ist. Nach § 1 Abs. 1 bezweckt die Vereinigung der Münchener Getreidehändler und Müller durch ihre Schiedsgerichtsordnung, Streitigkeiten im Geschäftsverkehr mit möglichst wenig Zeit- und Kostenaufwand zu erledigen. Die Verhandlungen des Schiedsgerichts sind mündlich, die Vorbereitung des Verfahrens durch Schriftsätze ist nicht eingeführt, Vertretung der Parteien durch Berufsanwälte ist nicht zugelassen, das Nichterscheinen einer Partei hemmt die Verhandlungen nicht, Urkunden und Beweisstücke sind zur Stelle zu bringen, der Schiedsspruch ist den Parteien möglichst sofort zu verkünden. Alle Vorschriften sind auf Vermeidung von Zeitverlust abgestellt. Aus diesem Grunde ist auch das eingeschränkte, von dem Ermessen der Schiedsrichter abhängige rechtliche Gehör eingeführt. Wer für die schiedsgerichtliche Entschei-

Digitized by Google

dung seiner Streitigkeit uneingeschränkte Anhörung durch die Schiedsrichter beansprucht, darf sich der Schiedsgerichtsordnung nicht unterwerfen. Dafür, daß die Beklagte die Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung über das rechtliche Gehör anders aufgefaßt habe, als ihr Wortlaut besagt, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Hiernach ist die Annahme des Ber.-Gerichts, daß das Schiedsgericht zur Ablehnung der Verlesung des Briefwechsels und zur Vernehmung der beiden Sachverständigen ohne Zuziehung und ohne Schlußgehör der Parteien befugt war, nicht zu beanstanden. — — —"

Urteil des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 13. Juli 1917. W. & Co. w. W. & W. (OLG. München). Reg. Nr. 58/17. F—z.

---

26. Konkurs des Mieters, Kündigung durch den Konk.-Verwalter; Anspruch des Vermieters auf Rückgabe und Wiederherstellung der Wohnung als Masseschuld.

Vgl. 64 Nr. 189 sowie oben Nr. 19.

KO.: §§ 19. 59; BGB. § 556.

Der Kläger beanspruchte aus abgetretenen Rechten des Zimmermeisters B. in L. als Masseschuld des über das Vermögen des Kaufmanns G. in L. eröffneten Konk.-Verfahrens Ersatz der Kosten von Wiederherstellungsarbeiten in der dem G. vermieteten Wohnung und Mietzins für $^3/_4$ Jahr, nachdem der verklagte Konk.-Verwalter nach Eröffnung des Konk.-Verfahrens den Mietvertrag für den 31. Dez. 1915 gekündigt hatte. — In 2. Instanz wurde der Anspruch des Klägers als Masseschuld festgestellt aus folgenden Gründen:

„Die vom Gemeinschuldner gemietete Wohnung war ihm vor der Eröffnung des Konk.-Verfahrens überlassen worden. Dies hatte zur Folge, daß von nun an der Konk.-Verwalter an die Stelle des Mieters trat, jedoch beide Teile das Mietverhältnis nach § 19 KO. kündigen durften. Für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zu seiner Beendigung oder dem früheren Ende des Mietverhältnisses hatte sonach der Konk.-Verwalter das Mietrecht als zur Masse gehörig zu beanspruchen, dagegen aber auch die aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Gegenleistungen zu bewirken. Insoweit diese Leistungen für die Zeit nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erfolgen mußten, bilden sie Masseschulden nach § 59 Nr. 2 KO. Diese Gegenleistungen erschöpfen sich nicht mit der Entrichtung des Mietzinses, sondern dazu gehören auch die sonst aus dem Mietvertrage fließenden Verpflichtungen, soweit sie für die angegebene Zeit zu bewirken sind.

Infolge der Kündigung des Beklagten endigte das Mietverhältnis mit dem 31. Dez. 1915, und zwar nicht nur mit Wirkung für die Konk.-Masse, sondern schlechthin, auch gegenüber dem Gemeinschuldner selbst. Sofort nach der Beendigung des Mietverhältnisses war die Wohnung zurückzugeben

Digitized by Google

(§ 556 Abs. 1 BGB.). Die Rückgabepflicht gehörte also zu denjenigen Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, die für die Zeit nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erfolgen mußten und deshalb nach der angezogenen Bestimmung Masseschulden sind (vgl. Jaeger KO. § 59 Anm. 7). Es wäre unrichtig, einen Unterschied zu machen zwischen den wiederkehrenden Leistungen und andern Verpflichtungen aus dem Mietvertrage und die letzten nicht als Masseschulden zu behandeln, wie der Beklagte es anscheinend will. Wenn auch die Vorschriften der §§ 19 bis 21 KO. den Bedürfnissen Rechnung tragen sollen, die sich bei „andauernden" Schuldverhältnissen ergeben (vgl. Jaeger KO. § 59 Anm. 9, § 19 Anm. 1), so folgt daraus noch nicht, daß ihre Wirkung vor solchen Verpflichtungen Halt machen müßte, die sich während des Mietverhältnisses nicht dauernd wiederholen.

Die Rückgabe der Mieträume hat in dem Zustande zu erfolgen, in welchem sie sich bei ordnungmäßigem Gebrauch bei der Beendigung des Mietverhältnisses befinden müssen (§§ 556 Abs. 1, 548 BGB.). Dazu gehört, daß der Mieter Veränderungen, die nicht durch den vertragmäßigen Gebrauch herbeigeführt sind, schon vorher beseitigt habe. — — — Diese Verpflichtung zur Wiederherstellung bildete nun einen Teil der Rückgabepflicht und kann nicht einer andern rechtlichen Beurteilung unterworfen werden als diese selbst. Sie ist daher eine Masseschuld nach § 59 Nr. 2 KO., ebenso ist es aber auch eine Entschädigungspflicht, die sich aus einer Nichterfüllung jener Verpflichtung ergibt, insbesondere etwa infolge eines Verzugs (vgl. Jaeger KO. § 59 Anm. 7).

Der Beklagte ist unbestritten der nach dem Vorstehenden ihm als Masseschuld obliegenden Verpflichtung zur Wiederherstellung der Mieträume nicht nachgekommen. Da er die Erfüllung verweigert hat, kann der Kläger als Rechtsnachfolger des Vermieters V. Ersatz dafür in Geld — als Masseschuld — fordern, ohne daß er noch eine Frist zur Wiederherstellung hätte bestimmen müssen (§ 250 BGB.). Dieser Anspruch gehört auch nicht etwa zu denjenigen Forderungen wegen Nichterfüllung, die nach § 26 S. 2 GO. nur als Konk.-Forderungen geltend gemacht werden können, soweit kein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung besteht. Denn zu solchen sind nur diejenigen zu rechnen, die durch Erfüllungsablehnung des Verwalters nach den konkursrechtlichen Vorschriften der §§ 17. 20 Abs. 2 KO. oder von Rechts wegen mit der Konk.-Eröffnung nach § 18 KO. entstanden sind (vgl. Jaeger KO. § 26 Anm. 17); das trifft auf den streitigen Anspruch nicht zu.

Der Klaganspruch ist daher dem Grunde nach gerechtfertigt. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 27. März 1907. E. w. Z. 7 O. 20/17. — e —

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

27. Kann die ärztliche Tätigkeit zu Wettbewerbszwecken eingeschränkt werden?

BGB. 138.

Durch Vertrag vom 6. Jan. 1914 stellte die Beklagte, Frau Dr. L. in D., den Kläger vom 1. Okt. 1914 ab als Abteilungsarzt für die chirurgische Abteilung an der ihr gehörigen Heilanstalt unter Vorbehalt eines beiden Teilen zustehenden halbjährigen Kündigungsrechts an. In dem Vertrage verpflichtete sich der Kläger, nach Aufhebung des Vertrags, einerlei aus welchen Gründen und von welcher Seite diese erfolgen möge, auf die Dauer von drei Jahren in D. selbst und in den Vororten D.s keinerlei Konkurrenzpraxis, weder selbständig noch als angestellter Arzt, bei Meidung einer Vertragsstrafe von 10000 ℳ zu betreiben; diese Bestimmung sollte aber hinfällig sein, wenn die Heilanstalt ihren Charakter aufgeben oder geschlossen werden sollte. Nachdem am 22. März 1915 die Beklagte dem Kläger zum 22. September 1915 gekündigt hatte, klagte der Kläger auf Feststellung der Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots. — In den ersten Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht erkannte nach dem Klagantrage. Aus den Gründen:

„In dem Urteile v. 11. Juni 1907 (III. 21/07, RGEntsch. 66, 143) hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß für Ärzte und Rechtsanwälte ein vertragmäßiges Wettbewerbsverbot kraft ihrer Berufsstellung an sich schlechthin gegen die guten Sitten sei, und zur Begründung ausgeführt, das eigentümliche und entscheidende Gepräge beider Berufe liege darin, daß sie fundamentale allgemeine, öffentliche Zwecke, nämlich die der Gesundheitspflege und der Rechtspflege, auf Grund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung unter besonderer Verantwortung zu erfüllen haben; sie seien Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls und deshalb seien Wettbewerbsabkommen zwischen Ärzten wie zwischen Rechtsanwälten in besonderem Maße anstößig; es zieme nach allgemeiner Anschauung den Vertretern dieser wissenschaftlichen, staatlich geordneten, den wichtigsten Gemeininteressen dienenden Berufe nicht, der Berufsausübung irgendeine Beschränkung (nach Ort, nach Zeit oder gegenständlich) aufzuerlegen oder auferlegen zu lassen; diese Berufe müßten frei sein kraft der ihnen innewohnenden sittlichen Würde im öffentlichen Interesse; es verletze das öffentliche Interesse un-

By

Digitized by Google

mittelbar, wenn für die Ausübung dieser Berufe private Monopole irgendwelcher Art geschaffen und diese der Allgemeinheit gewidmeten Funktionen in privatem Interesse und zu privatem Nutzen irgend gehemmt und gebunden würden.

Auf Grund dieser Ausführungen, die mit der grundsätzlichen Auffassung des erkennenden Senats in späteren, die Stellung der Ärzte betreffenden Entscheidungen im Einklange stehen (z. B. Entsch. 68, 186; JW. 1915, 696 = Warneyer 8. Jahrg. S. 241 Nr. 162) und deren Richtigkeit der 7. Zivilsenat in seinem Urteil v. 15. Okt. 1912 (Entsch. 80, 223) nicht etwa bekämpft, sondern nur dahingestellt sein läßt, ist auch in dem vorliegenden Falle die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsabkommens auf Grund des § 138 BGB. zu verneinen. Die Gründe, aus denen das Landgericht und das Oberlandesgericht die Anwendbarkeit jener Ausführungen auf den gegebenen Fall verneint haben, sind nicht zu billigen.

Da die sittliche Würde und die öffentlichrechtliche Bedeutung des ärztlichen Berufs, das öffentliche Interesse an einer guten Gesundheitspflege die freie, ungebundene Ausübung dieses Berufs fordern, ist die Auferlegung einer Beschränkung der Berufsausübung mit den guten Sitten nicht nur dann unvereinbar, wenn sie durch einen Vertrag zwischen zwei gleichgestellten Ärzten erfolgt, sondern auch wenn sich ein Arzt einer nicht ärztlich vorgebildeten Inhaberin einer gewerblich betriebenen Privatkrankenanstalt zur Unterlassung des Wettbewerbs verpflichtet. Nicht die Stellung desjenigen, zu dessen Gunsten das Wettbewerbsverbot vereinbart ist, entscheidet, sondern die des Verpflichteten; ist dieser ein Arzt, so verstößt die Beschränkung gegen die guten Sitten, auch wenn damit ein gewerbliches Unternehmen gegen den Wettbewerb geschützt werden soll. Ob die Sittenwidrigkeit zu verneinen ist, wenn der Arzt sich lediglich verpflichtet, einen gewerblichen Anstaltsbetrieb zu unterlassen, bedarf hier keiner Entscheidung; denn dem Kläger ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, in dem Vertrage die Verpflichtung auferlegt, keinerlei Konkurrenzpraxis, weder selbständig noch als angestellter Arzt, zu betreiben, sich also jeder ärztlichen Berufsausübung in D. und dessen Vororten zu enthalten.

Mit der Entscheidung vom 11. Juni 1907 ist weiter auch die Erwägung unvereinbar, daß ein Wettbewerbsabkommen im Interesse des Unternehmers einer gewerblichen Anstalt unentbehrlich und nicht sittenwidrig sei, daß es vielmehr umgekehrt sittenwidrig erscheinen würde, wenn ein an einer solchen Anstalt angestellter Arzt, nachdem er jahrelang die Vorteile einer gesicherten Stellung genossen und sich die Kenntnis des Patientenkreises verschafft habe, unter Ausnutzung der geschaffenen Beziehungen und der durch seine Anstaltstätigkeit erlangten Kenntnisse seinen bisherigen Dienstherrn durch ungehinderte Ausübung der ärztlichen Tätigkeit an demselben Orte schädigen könnte. Wäre diese Erwägung ausschlaggebend, so hätte sie auch in dem damals entschiedenen Falle zur Verneinung der Sittenwidrigkeit führen müssen, denn es handelte

Digitized by Google

sich auch dort um einen Vertrag, durch den ein Arzt von einem anderen als Assistent gegen ein festes Gehalt auf Jahre angestellt war. Gegenüber dem oben erwähnten Grundsatze, daß das öffentliche Interesse an einer guten Gesundheitspflege die Beschränkung der ärztlichen Berufsausübung verbiete, fällt sie nicht ins Gewicht.

Endlich schlägt auch die Ausführung der Vorinstanzen nicht durch, der hier vertretene Standpunkt müsse dahin führen, daß dem Arzte auch während seiner Anstellung an der Krankenanstalt keine Schranke hinsichtlich seiner Berufsausübung auferlegt werden dürfe. Daß einem angestellten Arzte während der Dauer seiner Anstellung die Ausübung jeder Berufstätigkeit außerhalb des Anstellungsverhältnisses verboten wird, hat regelmäßig seinen Grund darin, daß er seine ganze Arbeitskraft dem Interesse seines Dienstherrn zu widmen hat, und verstößt insoweit nicht gegen die sittliche Würde und die öffentlichrechtliche Bedeutung des ärztlichen Berufs. Ob etwas andres anzunehmen ist, wenn ausnahmsweise durch ein solches Verbot einem nicht voll beschäftigten Arzte nur der Wettbewerb untersagt werden soll, bedarf zurzeit keiner Entscheidung.

Demnach ist dem Feststellungsantrage des Klägers zu entsprechen. ———"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 16. März 1917. Sch. (Kl.) w. L. III. 395/16. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 10 S. 35.

---

28. Nach der Abnahme* hat der Besteller die Vergütung für das Werk zu leisten, trotz noch vorhandener geringer Mängel.**

*Vgl. 63 Nr. 156 m. N.; 65 Nr. 184. — **Vgl. 59 Nr. 77; 63 Nr. 223; 65 Nr. 137 m. N. BGB. §§ 640 641. 320.

Kläger hatte auf Bezahlung einer gelieferten Blocksäge geklagt. Nach Erledigung der Hauptsache hatte das Landgericht die gesamten Kosten dem Kläger aufgelegt, weil er zu früh geklagt habe. Auf sofortige Beschwerde wurde dieses Urteil aufgehoben und wurden die Kosten gegeneinander aufgehoben. Aus den Gründen:

„Dem Landgericht kann nicht darin beigetreten werden, daß die vom Kläger gelieferte Blocksäge nicht abgenommen sei. Unter Abnahme versteht das Landgericht zutreffend die Annahme als Erfüllung (vgl. RGEntsch. 57, 338/9, in SeuffA. 60 Nr. 165). Da nach der Beweisaufnahme die Säge wiederholt, und zwar mehrere Wochen lang, zu Geschäftszwecken des Beklagten benutzt worden ist, so kann diese Benutzung nicht lediglich als Probebenutzung unter Aufschub der Abnahme angesehen werden; vielmehr lag in der Annahme und Benutzung des Werkes dessen Abnahme. Das Recht des Beklagten, Mängel der Säge zu rügen und deren Beseitigung zu verlangen, wurde dadurch nicht beseitigt, sondern nur für den Fall der Kenntnis von Mängeln bei vorbehaltloser Abnahme eingeschränkt (§ 640 Abs. 2) und im übrigen die Beweislast dafür, daß die Leistung dem Vertrage entspreche, umgekehrt.

Digitized by Google

Hieraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß der Beklagte gemäß § 641 das Werk bei der Abnahme sogleich hätte bezahlen müssen und daher die Prozeßkosten zu tragen hätte. Die Auffassung des Landgerichts von der Tragweite des § 641 erscheint nicht ganz zutreffend. Es wird bei dieser Vorschrift davon ausgegangen, daß die Leistung vertragmäßig ist, und für diesen Fall, entsprechend dem § 452 für den Kauf, der Zeitpunkt der Zahlung der Vergütung und des Beginns der Verzinsung festgesetzt. Für den Fall der Mangelhaftigkeit des Werks und für das Recht, deswegen die Vergütung ganz oder teilweise zurückzuhalten, ist aus § 641 nichts zu entnehmen; es kommt dafür der Grundsatz des § 320 zur Anwendung.

Für die Entscheidung in solchen Fragen sind die Verkehrsüblichkeit und die Umstände des Einzelfalls maßgebend. Bei Werken kleineren Umfangs und Wertes z. B. bei Kleidungsstücken u. dgl. wird man es als verkehrsüblich bezeichnen dürfen, daß der Werklohn nicht eher entrichtet wird, als bis das Werk mangelfrei fertiggestellt worden ist. Auf der andern Seite kann es bei Werken großen Umfangs, wie bei Bauwerken, nicht zweifelhaft sein, daß die Zahlung der ganzen Bausumme nicht verweigert werden darf, wenn nach der Abnahme noch kleine Mängel abzustellen sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Werk von nicht unbedeutendem Werte; die Mängel waren — — — nicht sehr erheblich, wenigstens konnte ihre Beseitigung nicht sehr große Kosten verursachen. In solchen Fällen erscheint es nicht billig und entspricht nicht der Verkehrsauffassung, den ganzen Werklohn zurückzuhalten; es darf nur ein Teil wegen der Mängel zurückbehalten werden. Freilich braucht sich der Schuldner des Lohnes bei der Bemessung nicht eng an die etwaigen Kosten der Beseitigung durch Dritte zu halten, er kann einen reichlichen Betrag zurückhalten.

Danach wäre es gerechtfertigt gewesen, wenn der Beklagte von dem Preis der Säge ohne Zubehör, der 660 ℳ betrug, der Mängel wegen die Hälfte mit 330 ℳ zurückbehalten hätte. Dies ergibt, daß die Klage, soweit die streitigen 660 ℳ in Frage kommen, zur Hälfte begründet, zur Hälfte unbegründet war. — — —"

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 22. Sept. 1916. St. (Kl.) w. P. — Bs. Z V. 60/16. Nö.

---

29. Bloße Sicherheitsleistungen in Warengeschäften sind nicht Leistungen auf Grund des Geschäftes.

Vgl. 67 Nr. 115. 176 S. 316/7.

BGB. § 764; BörsG. § 55 (RGBl. 1908, 215).

Die Beklagte hatte am 6. und 20. Juni 1912 je 50 Tonnen Kupfer, und zwar die ersten mit Lieferungstermin Januar 1913, die letzten mit Lieferungstermin Oktober 1912, auf Grund der in der Schlußnote enthaltenen Bedingungen an den Kläger verkauft. Kläger zahlte am 26. Juni 1912 1500 ℳ, am 3. Juli 1912 1000 ℳ und am 10. Juli 1912 1500 ℳ auf diese Verträge an

Digitized by Google

die Beklagte; er bezeichnet diese Einzahlungen als Sicherheitsleistungen. Als die Beklagte im Oktober 1912 mit Rücksicht auf den Rückgang der Kupferpreise weitere Einschüsse forderte, lehnte der Kläger diese weiteren Zahlungen ab, die Beklagte stellte daraufhin die Engagements des Klägers glatt und klagte den Rest gegen ihn ein. Damit wurde sie zuletzt vom Reichsgericht abgewiesen, weil es sich um reine Spielgeschäfte handle, gegen die der Einwand aus §§ 764. 762 BGB. begründet sei. Der Kläger forderte darauf in einem neuen Rechtsstreit von der Beklagten die Rückzahlung der von ihm eingezahlten 4000 ℳ nebst Zinsen. — Dieser Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Urteils:

„Im Vorprozeß ist unter Billigung des Reichsgerichts entschieden worden, daß die streitigen Geschäfte der Parteien v. 6. und 20. Juni 1912 als reine Kursunterschiedsgeschäfte auf Grund der §§ 764. 762 BGB. ungültig und klaglos seien und daß der Spieleinwand auch nicht auf Grund der §§ 58. 50 und 53 BörsG. ausgeschlossen sei. Dem ist beizutreten. Daher ist auch für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits davon auszugehen, daß die Geschäfte der Parteien v. 6. und 20. Juni 1912 unerlaubte Börsengeschäfte sind. Es fragt sich dann weiter, ob die vom Kläger am 26. Juni, 3. Juli und 10. Juli 1912 gemachten Zahlungen von 1500, 1000 und 1500 ℳ, wie die Beklagte geltend macht, „Leistungen auf Grund des Geschäfts" seien, welche gemäß § 55 BörsG. nicht aus dem Gesichtspunkte zurückgefordert werden könnten, daß für den Leistenden nach den §§ 52—54 BörsG. eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. — — — Die Beklagte meint, die Zahlungen des Klägers seien Vorschüsse auf die bei der endgültigen Abrechnung der Geschäfte zu erwartenden Verluste und daher als „Leistungen auf Grund des Geschäfts" zu bezeichnen. Diese Begründung trifft nicht zu. Die abseiten der Beklagten eingeforderten Einschüsse (Margen) stellen sich vielmehr als Sicherheitsleistungen dar, wie sie auf Grund der für Börsengeschäfte der vorliegenden Art meist vereinbarten Geschäftsverbindungen in Fällen von Kursrückgängen zur Deckung des zu erwartenden Verlustes des Kunden durch den Verkäufer eingefordert zu werden pflegen. Es kommt allerdings auch vor, daß vor Abrechnung eines Geschäfts Abschlagszahlungen abseiten des Kunden an den Verkäufer (Bankier) gezahlt werden, welche als vorweggenommene Teilerfüllungen auf einen zu erwartenden Verlust gewollt sind und daher nicht zurückgefordert werden können. Diese werden in der Regel aber nur dann gezahlt werden, wenn der Umfang des Verlustes annähernd feststeht oder voraussehbar ist. Mangels besonderer Vereinbarung besteht aber die Vermutung dafür, daß Einschüsse (Margen) zur Deckung des Bankiers bei Kursrückgängen, mithin als Sicherheiten gezahlt werden. Der von der Beklagten vorgelegte, auf den Streitfall bezügliche Briefwechsel der Parteien bietet keinerlei Anhalt dafür, daß die Zahlungen des Klägers nicht als Sicherheitsleistungen, sondern als vorweggenommene Erfüllungszahlungen auf künftige Differenzen aufgefaßt werden könnten. Handelt es sich hier aber um bloße Sicherheitsleistungen,

Digitized by Google

so trifft der § 55 BörsG. nicht zu und können die Leistungen, da es sich hier auch nicht um Geschäfte in Wertpapieren handelt (§ 54 BörsG.), zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit, für welche die Sicherheitsleistungen haften, nicht besteht. (Staub Exk. zu § 376 HGB. Anm. 52.)

Aus den angegebenen Gründen ergibt sich, daß der Klaganspruch auf Rückgewährung der vom Kläger am 26. Juni, 3. und 10. Juli 1912 geleisteten Einschußzahlungen begründet ist."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. Juli 1916. L. F. w. L. S. Bf. VI. 42/16. Nö.

---

30. Der Benutzer eines angrenzenden Kellers haftet für den gefahrlosen Zustand der öffentlichen Straße. — Feststellungsinteresse* bezüglich zukünftigen Schadens.**

*Vgl. 59 Nr. 204 m. N.; 68 Nr. 211. —**Vgl. 41 Nr. 2 m. N.; 44 Nr. 140.

BGB. § 823; StGB. § 367[12]. — ZPO. § 256.

Der Unfall hat sich auf folgende Weise zugetragen. Die mit ihren zwei Kindern vom Jungfernstieg herkommende Klägerin trat, während die beiden eisernen Klapptüren im Bürgersteig noch geschlossen waren, an das Schaufenster der Beklagten heran, um einen gerade über der Öffnung am Schaufenster angebrachten Speisezettel zu lesen. Am Kantstein des Bürgersteigs hielt der Eiswagen der Nebenintervenientin, von dem Eis in den Keller der Beklagten gebracht werden sollte. In dem Augenblick, als die Klägerin die ihr zunächst gelegene Hälfte der Tür betrat, öffnete der im Schacht unter der Tür stehende Hausknecht F. die andre Hälfte und die Klägerin trat mit dem nächsten Schritt in die so entstandene Öffnung. Sie kam zu Fall, wurde zwar von F. aufgefangen, erlitt jedoch Beschädigungen ihres Körpers und ihrer Kleidung. Der Eiswagenkutscher V. war im Augenblick des Unfalls damit beschäftigt, seinen Wagen zum Abladen des Eises vorzubereiten, während sein Begleiter, ein junger Mensch von etwa 16 Jahren, mit F. in den Keller gegangen war, um hier das nach Behauptung der Beklagten frei Eiskeller zu liefernde Stangeneis in Empfang zu nehmen.

Daß bei diesem Hergange kein eigenes Verschulden der Klägerin zu dem Unfall mitgewirkt hat, sollte kaum ausgeführt zu werden brauchen. Es versteht sich von selbst, daß man auf dem Bürgersteig, zumal dem einer ersten Geschäftsstraße, muß gehen und an ein Schaufenster herantreten dürfen ohne befürchten zu müssen, in eine sich plötzlich unmittelbar vor den Füßen auftuende Öffnung zu fallen. Deshalb gereicht es der Klägerin nicht zum Verschulden, wenn sie im Augenblick des Herantretens nicht auf den Boden vor ihren Füßen, sondern nach dem von der Beklagten ausgehängten Speisezettel geblickt hat. Ebensowenig würde es schuldhaft sein, wenn sie nach der andern Straßenseite gesehen haben sollte.

Digitized by Google

Es liegt ferner auf der Hand, daß ein Unfall wie der fragliche nicht ohne grobe Unachtsamkeit derjenigen Persönlichkeiten eingetreten sein kann, denen die zur Vermeidung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen obliegen. In dieser Beziehung kommt in erster Linie die Beklagte in Betracht, die den Keller mit seiner für die Straßenbesucher gefährlichen Einrichtung zu ihrem Betriebe benutzte. Sie hatte deshalb die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die Vorübergehenden und die von ihr selbst durch den Speisezettel zum Herantreten an das Schaufenster Angelockten vor der mit der Einrichtung des Eisschachts verbundenen Gefahr zu schützen. Die Beklagte ist eine Gesellschaft m. b. H., i. S. des Bürgerl. Gesetzbuchs ein Verein, der nach § 31 BGB. für den Schaden haftet, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein andrer verfassungmäßig berufener Vertreter in Ausübung der zustehenden Verrichtungen Anderen durch eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung zufügt. Die bisherigen Feststellungen ergeben, ohne daß auf die weiteren Beweisantretungen eingegangen zu werden braucht, daß der Vorstand oder die sonstigen berufenen Vertreter der Beklagten es an der durch den Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Verwahrung des fraglichen Eisschachtes, einer Öffnung auf öffentlicher Straße i. S. des § 367[12] StGB., haben fehlen lassen. Die Beklagte haftet der Klägerin deshalb sowohl nach Abs. 1, wie nach Abs. 2 des § 823 BGB. — — —

Hiernach hat das Landgericht die Beklagte mit Recht als für den Schaden der Klägerin haftbar angesehen. Die Entscheidung entspricht jedoch nicht völlig dem, was das Landgericht auszusprechen beabsichtigt hat. Die Klägerin hat neben dem Antrage auf Zahlung gewisser Geldbeträge zur Ausgleichung ihres bereits entstandenen Vermögensschadens und des Nichtvermögensschadens beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den aus diesem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Dieser Anspruch, über den das Landgericht dem Zusammenhang seiner Gründe nach gleichfalls zugunsten der Klägerin hat erkennen wollen, kann seinem Inhalt nach nicht in die Fragen des Grundes und des Betrages zerlegt werden. Er ist im übrigen, soweit er sich auf den noch entstehenden Schaden richtet, begründet, ohne daß festgestellt zu werden braucht, ob die Klägerin augenblicklich noch unter den Folgen des Unfalls leidet; denn die Erfahrung zeigt, daß bei derartigen Unfällen sich häufig später noch Folgen zeigen, deren Auftreten zur Zeit der klagweisen Geltendmachung bereits entstandener Schäden noch nicht zu übersehen ist. Weil ohne Feststellung der Ersatzpflicht des Schuldigen die Verjährung des Anspruchs auf Ausgleichung solcher noch nicht erkennbarer Schadensfolgen zu besorgen sein würde, muß ein rechtliches Interesse des durch den Unfall Betroffenen an der Feststellung der Schadenersatzpflicht des Schuldigen auch für zukünftigen Schaden als vorhanden anerkannt werden. Dagegen fehlt es auf seiten der Klägerin an dem Feststellungsinteresse bezüglich schon entstandenen Schadens noch über den ziffermäßig eingeklagten Schaden hinaus.

Digitized by Google

Insoweit ist ihr Antrag, zu dessen Begründung in dieser Beziehung nichts vorgebracht ist, abzuweisen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen. v. 14. Febr. 1916, P. w. N.-Aut.-Ges. Bf. I. 275/15. Nö.

---

31. Der Ehemann im gesetzlichen Güterstande kann auch den Anspruch der Frau auf Schmerzengeld in eigenem Namen einklagen.

BGB. §§ 1380. 1363. 847.

Die Frau des Klägers war auf der schadhaften Treppe, die auf den zu ihrer Mietwohnung im Hause des Beklagten gehörigen Bodenraum führte, zu Fall gekommen und verletzt worden. Für die Folgen des Unfalls machte der Kläger den Beklagten verantwortlich, weil er den gefährlichen Zugang zur Treppe und ihre Geländerlosigkeit schuldhaft geduldet und nicht rechtzeitig beseitigt habe. Mit der Klage verlangte er u. a. ein seiner Ehefrau gebührendes Schmerzengeld von 3000 *M*. — In 2. Instanz wurde der Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Der Kläger kann den ihm aus dem Unfall seiner Ehefrau erwachsenen Schaden sowohl aus der Verletzung seines sich auf auch auf seine Angehörigen erstreckenden Mietrechts (vgl. RGEntsch. 81, 214 ff.) als auch aus § 845 BGB., den der Verunglückten selbst aber nach § 1380 BGB. in eigenem Namen geltend machen. Diese letztere Befugnis bezieht sich auch auf den Schmerzengeldanspruch seiner Ehefrau. Er hat zwar nicht den Ersatz eines Vermögensschadens zum Gegenstande, ist aber, weil die Entschädigung in Geld zu leisten ist, ein vermögensrechtlicher Anspruch. Da er in den § 1366—1370 BGB., welche die Bestandteile des Vorbehaltsgutes erschöpfend aufzählen, nicht mitaufgeführt ist, gehört er notwendigerweise zum eingebrachten Vermögen der Ehefrau (§§ 1363. 1365). Gegen diese Eigenschaft und gegen die Anwendung des § 1380 läßt sich auch aus der Vorschrift des 2. Satzes des § 847 Abs. 1 nichts herleiten. Danach darf der vertraglich nicht anerkannte und noch nicht rechtshängige Anspruch auf Schmerzengeld nicht übertragen und daher auch nicht mit einem Nießbrauch belastet werden (§ 1069 Abs. 2). Aber die Nutznießungsbefugnis des Ehemannes ist rechtlich kein Nießbrauch. Sie hat nur ähnliche Rechtswirkung wie dieser. Der Ehemann erwirbt die Früchte des eingebrachten Frauengutes wie ein Nießbraucher (§ 1383). Die Nutznießung ist keine Dienstbarkeit i. S. des 5. Abschn. des 3. Buchs des BGB., sondern hat ihre Wurzel lediglich in dem Wesen der Ehe, in den gegenseitigen nahen Beziehungen der Ehegatten zueinander und bildet eine entsprechende Ausgleichung der Pflicht des Ehemannes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (§ 1389).

Freilich verlangt der Kläger Zahlung nicht an die Verletzte, sondern an sich selbst. Aber auch dagegen sind Bedenken nicht zu erheben, da seine nach dem

Digitized by Google

Tatbestande des landgerichtlichen Urteils vorgetragene Behauptung, seine Ehefrau sei mit der Einklagung und Vereinnahmung ihrer Schmerzengeldforderung durch ihn einverstanden, von dem Beklagten nicht bestritten worden ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 20. März 1917. L. (Bkl.) w. Fuchs (OLG. Bamberg.) III. 452/16. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 15³ S. 68.

---

32. Zerrüttung der Ehe durch fortwährendes Vorhalten eines Ehebruchs.

Vgl. 25 Nr. 32.

BGB. § 1568.

Das Berufungsgericht erblickt eine schwere, das Scheidungsverlangen der Klägerin rechtfertigende Eheverfehlung des Beklagten darin, daß er seit fünf Jahren der Klägerin ohne hinreichenden tatsächlichen Anhalt fortgesetzt den Vorwurf des Ehebruchs gemacht habe, indem es zugleich aus der häufigen Wiederholung dieses Vorwurfs die Absicht des Beklagten entnimmt, die Klägerin zu demütigen. Diese Feststellung reicht aus, um die Annahme einer schweren Eheverfehlung i. S. des § 1568 BGB. zu rechtfertigen. Mit Recht führt der Ber.-Richter aus, daß der scheidungsberechtigte Ehegatte, wenn er von seinem Scheidungsrechte keinen Gebrauch machen will, dem schuldigen Gatten nicht fortgesetzt seine Verfehlung vorhalten darf. Das Reichsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß der Gatte, der sich entschließt, sich über einen Ehebruch des anderen Teils hinwegzusetzen und die eheliche Gemeinschaft aufrechtzuerhalten, damit die Verpflichtung überkommt, sein Verhalten so zu gestalten, daß ein erträgliches Zusammenleben der Ehegatten stattfinden kann (JW. 1906, 389[15]). Das wird aber unmöglich gemacht, wenn sich der schuldige Gatte seinen Fehltritt fortwährend vorhalten lassen muß. Derartige, wie hier jahrelang fortgesetzte Vorwürfe sind für den schuldigen Ehegatten unerträglich und daher geeignet, für ihn einen Scheidungsanspruch zu begründen. Ist aber ein derartiges Verhalten mit den Ehepflichten selbst dann nicht vereinbar, wenn ein erwiesener Ehebruch des anderen Teils vorliegt, so vermag es ein bloßer Verdacht der ehelichen Untreue noch weniger zu entschuldigen. Der Vorwurf, das in der Ehe geborene Kind sei von der Frau im Ehebruch erzeugt, ist für die Frau derart schwer und kränkend, daß er auf Grund eines bloßen Verdachtes nur beim Vorliegen gewichtiger tatsächlicher Anhaltspunkte ausgesprochen werden darf. Der Beklagte hält sich, wie das Ber.-Gericht annimmt, von der Richtigkeit der der Klägerin gemachten Vorwürfe fest und unerschütterlich überzeugt. Dieser Umstand würde die Annahme einer schweren Eheverfehlung ausschließen können, wenn der Beklagte seiner Überzeugung trotz des Mangels von einer objektiven Prüfung standhaltenden tatsächlichen Unterlagen nur im Prozeß oder bei sonstigen Anlässen zur Wahrung seiner Rechte Ausdruck gegeben hätte. Entschloß sich aber der Beklagte zur Fortsetzung der Ehe mit der

Digitized by Google

Klägerin, weil er sich über deren nach seiner Überzeugung vorgefallenen Fehltritt hinwegsetzen wollte oder ihn nicht hinreichend beweisen zu können glaubte, so durfte er der Klägerin darüber nicht fortgesetzt Vorhaltungen machen, um sie, wie der Ber.-Richter feststellt, zu demütigen. Dieses Verhalten verstieß gegen die Ehepflichten und konnte bei jahrelanger Fortsetzung ohne Rechtsirrtum als eine schwere Eheverfehlung angesehen werden. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 22. Febr. 1917. H. w. H. (OLG. Posen). IV. 379/16.

---

33. Eintritt als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns; Haftung für bestehende Geschäftsverbindlichkeiten auch ohne Eintragung.

Vgl. 40 Nr. 129 m. N.

HGB. §§ 28. 123.

Die Klägerin hatte im Jahre 1914 Waren an das von dem Kaufmann R. E. betriebene Park-Kaffehaus in W. geliefert. E. war nicht in das Handelsregister eingetragen. Er blieb der Klägerin aus den Lieferungen den Betrag von 2188,06 ℳ nebst Zinsen schuldig. Am 6. Juni 1916 schlossen die verklagten Eheleute Fr. mit E. und dessen Ehefrau einen Gesellschaftsvertrag, inhalts dessen das Kaffeehaus von nun an von den vier Personen gemeinsam betrieben werden sollte. Eine Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgte nicht. Am 19. Juni desselben Jahres fochten die Beklagten den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Der hierüber entstandene Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich erledigt, demzufolge die Beklagten aus der Gesellschaft ausschieden. Die Klägerin forderte nun von den Beklagten die Begleichung ihrer Forderung mit der Begründung, daß die Beklagten als persönlich haftende Gesellschafter in das Geschäft des E. eingetreten seien, und daß den Gläubigern gegenüber die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft und damit die Haftung der Beklagten als gegeben anzunehmen sei, weil die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen habe. — Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die Klage ist auf die §§ 28. 123 HGB. gestützt. Die Voraussetzungen des § 28 sind erfüllt, denn die Beklagten sind durch den Vertrag v. 6. Juni 1916 als persönlich haftende Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eingetreten. E. war durch den Betrieb des Kaffeehauses auch ohne Eintragung Vollkaufmann i. S. des § 1 HGB. Die Wirksamkeit der off. Handelsgesellschaft und damit die Haftung der neu eingetretenen Gesellschafter tritt nach § 123 Abs. 1 HGB. mit dem Zeitpunkt ein, in dem die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. Beginnt aber die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns ein. Dabei macht es für die Wirksamkeit

Digitized by Google

der off. Handelsgesellschaft Dritten gegenüber keinen Unterschied, ob der der Eintragung zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag gültig ist oder nicht. Durch die Eintragung wird den Gläubigern gegenüber eine selbständige Verpflichtung begründet (RGEntsch. 51, 39; 76, 441 und 89, 98) und zwar bezieht sich diese Verpflichtung gleichmäßig auf die bereits entstandenen und die noch entstehenden Schulden. Der von Düringer-Hachenburg in Anm. 4 zu § 28 gemachte Unterschied zwischen den vor und den nach Beginn der neuen Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten findet im Gesetze keine Stütze, da dieses schlechthin von ‚entstandenen' und nicht von erst ‚entstehenden' Verbindlichkeiten des früheren Einzelkaufmanns spricht (RGEntsch. 76, 439). Eine derartige Trennung würde in der Praxis auch zu Schwierigkeiten und Verwicklungen führen.

Die Eintragung in das Handelsregister hat in vorliegendem Fall nicht stattgefunden, jedoch hat die Gesellschaft tatsächlich ihre Geschäfte begonnen. Zur Annahme eines tatsächlichen Geschäftsbeginns ist nicht erforderlich, daß sämtliche Gesellschafter handeln, vielmehr genügt die im Einverständnis mit den übrigen vorgenommene Tätigkeit eines einzelnen, wenn dieser nur die Absicht hatte, in Vertretung der Gesellschaft tätig zu werden. In vorliegendem Fall ist dies sowohl bezüglich E.s als auch bezüglich des verklagten Ehemanns Fr. durch die Beweisaufnahme klargelegt. — — —

Der tatsächliche Geschäftsbeginn ist aber in seiner Wirksamkeit nach § 123 Abs. 2 der Eintragung in das Handelsregister gleichzustellen. Beiden Tatbeständen ist gemeinsam, daß sie die Haftung der neuen Gesellschafter unabhängig von der Gültigkeit des Gesellschaftsvertrags begründen. Für beide hat dessen Gültigkeit lediglich die Bedeutung eines Beweggrundes, der Dritten gegenüber nicht erheblich ist. Für Dritte ist nur der nach außen kundgegebene Wille entscheidend, sei es, daß dieser durch den tatsächlichen Beginn der Geschäfte, sei es, daß er durch die Eintragung in das Handelsregister geltend gemacht wird. Im Rechtsverkehr wird das Auftreten als Kaufmann ebensosehr, wenn nicht in noch höherem Grade, in dem Betreiben eines gemeinschaftlichen Handelsgewerbes wie in der Eintragung eines solchen gefunden (so Staub Anm. 16 zu § 123). Die Rechtsnormen, betreffend das Verhältnis zu Dritten, finden jedenfalls mit dem Beginn des Geschäftsbetriebes, spätestens mit der Eintragung Anwendung (RGEntsch. 34, 55). Mit dem Eintritt der einen oder der anderen Tatsache ist die rechtliche Wirksamkeit der off. Handelsgesellschaft im Verhältnis zu Dritten begründet (OberstLG. für Bayern in SeuffA. 40, 191). Danach haften die Beklagten für die Forderung der Klägerin ebenso, als wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden wäre.

Bei dieser Sachlage bedarf es nicht der Prüfung, ob die Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages von den Beklagten auch deshalb nicht geltend gemacht werden könne, weil ihnen der § 123 Abs. 2 BGB. entgegensteht und sie

Digitized by Google

nicht behauptet haben, daß die Klägerin von der Täuschung gewußt habe (RGEntsch. 76, 441; LeipzZ. 1909, 859). — — —"

Urteil des OLG. zu Frankfurt a/M. (3. Sen.) v. 18. Okt. 1917. Fr (Bll.) w. H. — 3 U. 95/17. Cr.

---

34. Bezirksagent; Tragweite seines Provisionsanspruchs für Abschlüsse durch den Geschäftsherrn selbst.

HGB. § 89.

Auf Grund eines Schriftwechsels vom 30. Mai 1912 kam zwischen den Parteien ein in der Folge in Vollzug gesetzter Vertrag zustande, kraft dessen der Kläger von der Beklagten als deren Handlungsagent und zwar als Leiter der „Abteilung Königsberg" bestellt worden ist. Der Kläger fordert Buchauszug auf Grund des § 91 Satz 2 HGB. und zukünftige Zahlung eines Teils der sich nach dem Buchauszug bei einer bestimmten Berechnung ergebenden Provisionsforderung.

Das Landgericht hat abgewiesen, weil der Kläger nicht zum Bezirksagenten bestellt sei. Die Berufung ist zurückgewiesen mit der Begründung, es könne dahinstehen, ob der Kläger ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt gewesen sei. Denn vorliegend sei in Abweichung von der dispositiven Vorschrift des § 89 HGB. vereinbart, daß die Provision für Vertragsangebote von seiten der Beklagten und für Aufträge an die Beklagte vom Kläger nur dann verdient werde, wenn die Angebote oder Aufträge auf Grund bestimmter Bemühungen des Klägers zustandekommen; nur in betreff ohne seine Bemühungen zustandegekommener Aufträge verlange Kläger einen Buchauszug, der Anspruch sei also nicht gerechtfertigt.

Die Auffassung des Ber.-Richters ist rechtsirrig.

— — — Es liegen unzweideutige Willenserklärungen beider Teile vor dahin, daß die Provinz Ostpreußen das alleinige Arbeitsfeld des Klägers sein sollte. War aber der Kläger Bezirksagent i. S. des § 89 HGB. für Ostpreußen, so wird der Klaganspruch durch § 91 Satz 2 ohne weiteres begründet.

Die den Provisionsanspruch auslösende Mitwirkung des Handlungsagenten kann je nach dem einzelnen Vertrage eine verschiedene sein; sie kann im Abschluß oder in der Vermittelung bestehen, sie kann auch, wie dies der Ber.-Richter hier annimmt, in einer Tätigkeit des Agenten bestehen, die nicht einmal eine Vermittelung im eigentlichen Sinne darstellt, nämlich in Informationen des Klägers an die Beklagte, auf Grund deren die Beklagte die in engeren Submissionen erlangten Anfragen zu Offerten herausarbeitet und so zu perfekten Aufträgen gelangt. Eine solche Vereinbarung über die für den Provisionsanspruch entscheidende Mitwirkungsart und Mitwirkungsform ist aber etwas völlig andres als die durch § 89 offengelassene Abmachung, daß der Bezirksagent für direkte Geschäfte des Geschäftsherrn in seinem Bezirk keine

Digitized by Google

Provision zu beanspruchen habe. Jene Vereinbarung hat mit dem örtlichen Recht des Bezirksagenten nichts zu tun und steht auf völlig gleicher Linie mit Vereinbarungen, daß der Agent, um seine Provision zu verdienen, in bestimmter Weise zu vermitteln oder in bestimmter Weise abzuschließen habe. Daß durch Vereinbarungen letztgedachter Art die eine eigene provisionsfreie Tätigkeit des Geschäftsherrn für den bestimmten Bezirk im Zweifel ausschließende Vorschrift des § 89 nicht berührt wird, liegt auf der Hand; ebensowenig ist dies der Fall bei der durch den hier strittigen Vertrag nach der Auffassung des Ber.-Richters vorgeschriebenen Mitwirkungsart.

Aus der Auffassung des Ber.-Richters würde sich auch ergeben, daß die Beklagte, nachdem sie durch die Anregung und Tätigkeit des Klägers in das ostpreußische Geschäft hineingekommen war, jeden Provisionsanspruch des Klägers schlechtweg vereiteln könnte, indem sie für die ihr mit oder ohne Wissen des Klägers zugegangenen Anfragen dessen Informationen nicht einholte oder ablehnte oder nicht zur Bearbeitung der Anfragen benutzte. Daß dies die Vertragsabsicht beider Teile nicht gewesen sein kann, weder die des Klägers noch nach Treu und Glauben die der Beklagten, versteht sich von selbst.

Das Ber.-Urteil ist hiernach aufzuheben und zunächst dem Klagantrage, soweit er Buchauszug fordert, stattzugeben durch Teilurteil, auf welches hin das Verfahren seinen Fortgang zu nehmen hat.

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Nov. 1916. H. (Kl.) w. Zem.-AktGes. (OLG. Celle). III. 215/16.

---

35. Aus einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet Dritten nur der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Vgl. 47 Nr. 214; 53 Nr. 29.

HGB. § 246; BGB. §§ 31. 278.

Der Beklagte war Vorstand der in Liquidation getretenen klagenden Akt.-Gesellschaft bis ihm seine Stellung vom Aufsichtsrat am 29. Juni 1910 gekündigt wurde. Er behauptete, gegen die Klägerin Schadenersatzansprüche zu haben, weil das ihm vertragmäßig zustehende Recht auf eine seiner Stellung entsprechende rücksichtvolle Behandlung schuldhaft vom Aufsichtsrat verletzt und es ihm dadurch unmöglich gemacht worden sei, nach seinem Ausscheiden eine andre gleichwertige Stellung zu erlangen. Die Akt.-Gesellschaft klagte auf Feststellung, daß dem Beklagten die behaupteten Ansprüche nicht zustänten. Beklagter erhob Widerklage auf Entschädigung. In 1. Instanz wurde die Widerklage für erledigt erklärt und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Widerklage, um die es sich allein noch handelt, gründet sich in erster Linie darauf, daß der Aufsichtsrat der Klägerin das Recht des Beklagten auf eine seiner Stellung entsprechende, rücksichtvolle und billige Behandlung

Digitized by Google

schuldhaft verletzt habe und daß er, infolge seiner dadurch verminderten Erwerbschancen, einen Vermögensschaden erlitten habe. Diese Begründung ist an sich schlüssig; sofern die unangemessene Behandlung eines Angestellten sich als eine schuldhafte Vertragsverletzung darstellt, erwächst ihm daraus nach allgemeinen Grundsätzen ein — vertragmäßiger — Anspruch auf Schadenersatz. Die klagende Akt.-Gesellschaft ist daher für den dem Widerkläger angeblich erwachsenen Schaden haftbar, wenn der Aufsichtsrat, sofern er das Recht des Beklagten auf angemessene Behandlung verletzte, als Erfüllungsgehülfe i. S. des § 278 BGB. handelte, wenn er also, bei seiner ihm vorgeworfenen Stellungnahme gegenüber dem Beklagten, als Organ der Akt.-Gesellschaft bei Erfüllung der ihr obliegenden vertraglichen Verbindlichkeiten auftrat.

Eine Haftung der Akt.-Gesellschaft für die Handlungen des Aufsichtsrats gemäß § 31 BGB. kommt somit, da es sich um die Haftung aus einem Vertragsverhältnis handelt, nicht in Betracht (vgl. Komm. von RGRäten § 31 Anm. 3; JW. 1904, 5[2]), ganz abgesehen davon, daß es im vorliegenden Fall überhaupt an den Voraussetzungen einer Haftung aus unerlaubter Handlung i. S. des § 823 BGB. fehlt. Ebensowenig kommt § 829 BGB. in Betracht.

— — —

Es kann sich daher lediglich fragen, ob das Handeln des Aufsichtsrats in der Generalversammlung ein Handeln in Vertretung der Gesellschaft i. S. des § 278 BGB. darstellt. Das ist mit dem Landgericht zu verneinen.

Der Aufsichtsrat hat gemäß § 246 HGB. eine Überwachungspflicht, die ihm gegenüber der Gesellschaft obliegt; indem er sie wahrnimmt, handelt er auf Grund von Pflichten, die ihn selbst, nicht die Gesellschaft treffen; wenn er diese Überwachungspflicht verletzt oder bei ihrer Wahrnehmung die Rechte Dritter verletzt, macht er sich selbst verantwortlich, nicht die Gesellschaft, die insofern von ihm garnicht vertreten wird, sich seiner nicht zur Erfüllung ihr obliegender Verbindlichkeiten bedient. Auch wenn der Aufsichtsrat daher in der Generalversammlung die Ansprüche auf angemessene Behandlung, die Beklagter nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber dem Aufsichtsrat als Kontrollorgan haben mag, verletzt haben sollte, können daraus Rechte gegen die Gesellschaft nicht hergeleitet werden.

Aber selbst wenn man sich auf diesen grundsätzlichen Standpunkt nicht stellen und annehmen wollte, daß die Gesellschaft gemäß § 278 BGB. für das Auftreten des Aufsichtsrats in der Generalversammlung verantwortlich wäre, würde man zu keinem anderen Resultat kommen" (wird näher ausgeführt). — —

Urteil des OLG zu Hamburg (4. Sen.) v. 11. Okt. 1916. Akt.-Ges. Hans. Lloyd in Liqu. w. D. Bf. IV. 361/15. Nö.

Digitized by Google

36. Eingetr. Genossenschaft, Nachschußforderung des Konk.-Verwalters; kann ein Genosse Zahlung vorschützen, wenn er die Haftsumme schon an den Liquidator bezahlt hatte?

GenG. §§ 105; KO. § 8.

Der Kläger war mit 10 Geschäftsanteilen Genosse der K., Eingetr. Genossensch. m. b. H., die in Konkurs geriet. Vor der Konk.-Eröffnung hatte die Genossenschaft liquidiert und die Liquidatoren hatten auf Grund eines Gen.-Vers.-Beschlusses von den Genossen die Haftsumme, von dem Kläger also 3000 ℳ eingezogen. Nach der am 15. Nov. 1913 erfolgten Konk.-Eröffnung hatten sie die gesamte Aktivmasse, darunter auch die vom Kläger gezahlten 3000 ℳ in denselben Geldscheinen, die er hingegeben hatte, und mit der ausdrücklichen Erklärung, daß dies die vom Kläger gezahlte Haftsumme sei, an den Konk.-Verwalter abgeliefert. Gemäß § 106 GenG. stellte der Konk.Verwalter später die Vorschußberechnung auf und nahm in sie auch den Kläger mit 3000 ℳ auf. In dem nach § 107 anberaumten Termin wendete der Kläger ein, er habe die Haftsumme bereits bezahlt. Das Amtsgericht erklärte die Berechnung für vorläufig vollstreckbar. Kläger erhob nun Klage auf Feststellung, daß dem Konk.-Verwalter gegen ihn aus dem vollstreckbaren Beschluß des Amtsgerichts ein Recht nicht zustehe. Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Ob die vom Kläger in erster Reihe erhobene Klage die Anfechtungsklage aus § 111 GenG. und ob sie deshalb schon als zweifellos verspätet abzuweisen sei, oder ob sie eine auf § 256 ZPO. gegründete Feststellungsklage sei, und ob eine solche überhaupt angesichts der besonderen Bestimmung des § 111 GenG. erhoben werden könne, braucht nicht erörtert zu werden, da jedenfalls aus sachlichen Gründen von keinem Gesichtspunkt aus die eingeklagten Ansprüche dem Kläger gegen den Beklagten zustehen.

Die Verpflichtung der Genossen, in Höhe der Haftsumme Nachschüsse zu leisten, ist in ihrer Entstehung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft bedingt (§§ 105. 141 GenG.). Die Liquidatoren waren also garnicht berechtigt, die Haftsumme von dem Kläger einzuziehen. Zahlte er sie daher, so entrichtete er nicht die Haftsumme, sondern machte eine Leistung ohne jeden rechtlichen Grund. Das Gezahlte wurde Vermögen der Genossenschaft und ist dann, da es gemäß § 1 KO. zur Konk.-Masse gehörte, dem Gesetze gemäß dem Beklagten als ein Teil dieser Masse übergeben worden. Die erst mit der Konk.-Eröffnung entstehende Nachschußpflicht wurde von dem Beklagten später nach den Vorschriften der §§ 106 ff. GenG. in Anspruch genommen. Das, was der Kläger vor der Konk.-Eröffnung an die Liquidatoren zahlte, kann also unmöglich als Erfüllung der Nachschußpflicht angesehen werden. Eine entsprechende Anwendung des § 8 KO., wie der Kläger sie verlangt, ist nicht angängig. Die Voraussetzungen und Grund-

Digitized by Google

lagen dieser Bestimmung sind ganz andre. Dort handelt es sich um eine Leistung, die nach der Konk.-Eröffnung auf eine fällige Schuld gemacht wird und gewissermaßen nur durch Vermittelung des Gemeinschuldners zur Konk.-Masse kommt; hier aber hat der Kläger an die Gemeinschuldnerin auf die vermeintlich schon bestehende, aber tatsächlich noch garnicht entstandene Schuld geleistet, das Geleistete ist in das Vermögen der Gemeinschuldnerin übergegangen und dann durch einen besonderen Akt auf Grund gesetzlicher Verpflichtung mit der übrigen Aktivmasse von den Vertretern der Gemeinschuldnerin dem Beklagten ausgehändigt. Ob dabei noch dieselben Geldscheine vorlagen, die der Kläger den Liquidatoren gezahlt hatte und ob dieses und der Zweck der Zahlung dem Beklagten ausdrücklich mitgeteilt ist, hat dabei nach obigem keine Bedeutung, da die Scheine bereits Genossenschaftsvermögen geworden waren und höchstens ein obligatorischer Anspruch des Klägers auf Rückzahlung bestand.

Auch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ist ein Anspruch gegen den Beklagten außerhalb des Konk.-Verfahrens nicht begründet. Der Kläger will einen solchen Anspruch entweder der Nachschußforderung gegenüber zur Aufrechnung stellen oder nötigenfalls Begleichung dieses Anspruchs in voller Höhe, nicht etwa als Konk.-Forderung haben. Eine solche ist nicht angemeldet, ihre Feststellung kommt hier nicht in Frage. Zu prüfen ist also nur, ob die Masse als solche bereichert ist. Das ist zu verneinen. Eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Kläger und der Konk.-Masse liegt, wie bereits oben dargetan ist, überhaupt nicht vor. Vielmehr gelangte die Leistung des Klägers in das Vermögen der Gemeinschuldnerin und dann erst mit diesem durch einen neuen Rechtsakt auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift zur Masse. In Frage kann also überhaupt nur eine Bereicherung der Genossenschaft vor der Konk.-Eröffnung kommen. Ob sie vorliege und daher eine Konk.-Forderung des Klägers begründet sei, kann hier dahingestellt bleiben. Die Aufnahme des Klägers in die vom Beklagten aufgestellte Vorschußberechnung, ihre Vollstreckbarkeitserklärung und die daraufhin vom Kläger durch Hinterlegung gemachte Leistung stellen keine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten dar. Denn der Beklagte übte damit nur sein gesetzliches Recht aus.

Es kann schließlich auch nicht anerkannt werden, daß der Beklagte damit wider Treu und Glauben gehandelt habe und sein Anspruch gegen den Kläger aus der Vorschußberechnung daher durch die exc. doli generalis beseitigt werde. Die vorher von den Liquidatoren gemachte Leistung durfte er als Erfüllung des erst später entstandenen Anspruchs aus der Nachschußpflicht des Klägers nicht gelten lassen. Dadurch waren besondere Beziehungen geschaffen, die unabhängig waren von der später entstandenen Nachschußpflicht. Wenn er dann aus dieser Pflicht den Kläger in Anspruch nahm, übte er nicht nur ein im § 105 GenG. begründetes Recht aus, sondern kam auch der ihm als Konk.-

Digitized by Google

Verwalter obliegenden Pflicht nach. Er hat also in keiner Weise gegen Treu und Glauben verstoßen."

Urteil des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 9. Okt. 1917. W. w. S. 2 U. 79/17. Th.

---

37. Sog. Kriegs-Ersatzware muß besonders sorgfältig auf Mängel untersucht werden.

HGB. § 377.

Der Kläger hatte vom Beklagten am 6. Sept. 1916 10000 Kilo kalzinierten Soda-Ersatz laut übergebenem Typmuster zu 11 ℳ für 100 Kilo ab Lager Frankfurt a. M. gekauft. Die Ware war geliefert, der Kaufpreis mit 1100 ℳ bezahlt worden. Nachdem der Kläger einen Teil verbraucht hatte, verlangte er Wandelung. Er behauptete, die Ware sei untauglich; ein Teil sei zu Seifenpulver verarbeitet worden, nach Verkauf desselben habe sich herausgestellt, daß der Soda-Ersatz eisenhaltig sei, die Wäsche bekomme infolgedessen Rostflecke. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Unstreitig ist der die verkaufte Ware bringende EBWagen am 21. Sept. 1916 in Altona entladen worden. Die Ware ist alsbald, ohne auf Zusammensetzung und Beschaffenheit untersucht zu werden, zu Waschpulver verarbeitet und an Kunden abgegeben worden. Am 28. Sept. ist nach der Behauptung des Klägers die erste Beschwerde bei ihm eingelaufen und er will dann unverzüglich die Beschaffenheit der Ware dem Beklagten gegenüber gerügt haben. Daß, wenn der Kläger überhaupt zur Untersuchung der Ware verpflichtet war und wenn das Vorhandensein von Eisenoxyd im Glaubersalz nicht als heimlicher Mangel gelten kann, die frühestens am 28. Sept. erstattete Mängelrüge verspätet war, bedarf keiner Ausführung.

Nach Ansicht des Ber.-Gerichts kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger die Ware nach der Ablieferung alsbald hätte untersuchen müssen. Der Kauf war für beide Teile ein Handelsgeschäft. Grundsätzlich war daher nach § 377 HGB. die Untersuchung geboten. Sie war um so mehr angezeigt, als eine Ersatz-Ware verkauft war, deren einzelne Bestandteile nicht angegeben und auch aus dem Muster dem Kläger nicht erkennbar waren. Erfahrungsgemäß ist solche im Kriege gelieferte Ersatzware vielfach minderwertig. Der Kläger hätte daher allen Grund gehabt, sie vor der Verarbeitung zu untersuchen. Als Fachmann mußte er sich darüber klar sein, welch schwerer Schaden angerichtet werden konnte, wenn das Waschpulver aus ungeeignetem Material hergestellt wurde. Er hätte, ebenso wie der Sachverständige A. es getan hat, die Untersuchung mühelos durch eine Waschprobe bewerkstelligen können. Sofort würde er dann festgestellt haben, daß schädliche Bestandteile in der Ware waren, die jedenfalls vor der Verarbeitung zu Waschpulver hätten be-

Digitized by Google

seitigt oder durch Zusatz geeigneter Stoffe unschädlich gemacht werden müssen. Ein heimlicher Mangel i. S. des § 377 Absatz 2 HGB. kann daher in dem Vorhandensein von Eisenoxyd im Glaubersalz nicht gefunden werden.

Die gelieferte Ware würde hiernach als genehmigt gelten, es sei denn, daß es sich, wie es der Vorderrichter für möglich hält, um eine Ware handelte, die von der Bestellung offensichtlich so sehr abwich, daß der Beklagte die Genehmigung für ausgeschlossen halten mußte. Vorliegend kann indessen diese Vorschrift des § 378 HGB. keine Anwendung finden. Verkauft ist lediglich kalzinierter Soda-Ersatz. Dieser Soda-Ersatz war eine Ware, deren Begriffsmerkmale jedenfalls beim Abschlusse nicht feststanden. Welche Eigenschaften ihr innewohnten, stand völlig dahin. Verkauft ist also nichts andres als eine Ware, der vom Beklagten nachgerühmt wurde, daß sie Soda ersetzen könne. Kraft welcher Eigenschaften sie diese Fähigkeit haben sollte, ist von den Parteien nicht klargestellt worden. Unter diesen Umständen ist es begrifflich ausgeschlossen, festzustellen, ob die gelieferte Ware von der bestellten in geringerem oder höherem Grade abwich. Daß damals unter der Bezeichnung ‚Soda-Ersatz' im Handel eine Ware ganz bestimmter Art verstanden worden wäre, ist weder anzunehmen noch vom Kläger behauptet worden; es konnten vielmehr unter dieser Bezeichnung Waren der verschiedensten Art und Zusammensetzung gehandelt werden. Ist das aber der Fall, so fehlte es an jeder Vergleichungsmöglichkeit zwischen der gelieferten und der bestellten Ware. Die Ware, die der Beklagte geliefert hat, ist also gegenüber der Bestellung kein aliud i. S. des § 378 HGB., sondern eine Ware, die der vom Beklagten zugesicherten Eigenschaften ermangelte. Das Fehlen dieser Eigenschaften hätte Kläger durch die Untersuchung feststellen können und müssen. Da er das nicht getan hat, gilt die gelieferte Ware als genehmigt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 31. Okt. 1917. H. K. w. H. J. Bf. IV. 147/17. Nö.

---

38. Die Seeversicherung deckt auch die Kosten des Landtransports von einem Zwischenhafen nach dem Bestimmungsort, wenn die Seereise in dem Zwischenhafen wegen Kriegsausbruchs aufgegeben worden war.

HGB. §§ 828 Abs. 2, 816.

Nach der vorgelegten Versicherungspolice aus Macassar 30. Mai 1914 hat die Firma L. & Co., Generalagentin der verklagten Versich.-Gesellschaft, 1508 Bund Stuhlrohr für Rechnung der Klägerin gegen die Gefahren der Seereise vom Golf Tomini (Tomonibocht auf Celebes, Niederl. Indien) bis nach Hamburg in Versicherung genommen. Bis Batavia ist die Ware mit dem Dampfer „Van Overstraten" gegangen. Dort ist sie in den Dampfer „Bandoeng" des Rotterdamer Lloyd eingeladen, welcher nach Hamburg gehen sollte, aber Hamburg nicht erreicht hat. Als dieser Dampfer Ende August 1914 in Rotter-

Digitized by Google

dam angekommen war, hat die Reederei wegen des ausgebrochenen Krieges die Weiterreise nach Hamburg aufgegeben. Nachdem Klägerin auf ihre Anfrage vom Rotterdamer Lloyd mittels Schreibens v. 10. Sept. 1914 die Auskunft erhalten hatte, daß die für Hamburg und Bremen bestimmte Ladung „für Rechnung und Gefahr der Eigentümer" in Rotterdam lagere, hat die Klägerin einem Spediteur in Haarlem den Auftrag erteilt, die Ware für sie in Empfang zu nehmen und mit der Bahn nach Bergedorf zu befördern.

Mit der im Dezember 1914 erhobenen Klage verlangt Klägerin von der Beklagten auf Grund der Police und gemäß § 828 HGB. Erstattung ihrer Mehrkosten für Löschung, einstweilige Lagerung und Weitertransport nach Hamburg und Bergedorf mit 1164,25 ℳ. Die außergerichtliche Zahlungsforderung ist vergeblich gewesen. Das Landgericht hat dem Klagantrage entsprochen. Die Berufung der Beklagten kann nicht für begründet gehalten werden.

Da der Vertreter der Beklagten in der Ber.-Instanz ausdrücklich erklärt hat, daß die Kostenrechnung nicht beanstandet werden solle, kommt es nur auf die Entscheidung der Rechtsfrage an, ob die Beklagte auf Grund des Versicherungsvertrages die der Klägerin erwachsenen Kosten zu tragen hat. Die Streitfrage ist nach dem deutschen Rechte zu entscheiden, die verklagte Versich.-Gesellschaft hat ihren Sitz in Hamburg. Die Klägerin ist eine deutsche Firma mit dem Sitz in Bergedorf. Die Versicherung bezieht sich auf eine Beförderung von Waren nach Hamburg und hier in Hamburg sind nach der Police die Ansprüche der Klägerin aus dem Versich.-Vertrage geltend zu machen. Der Umstand, daß die Police in Macassar (in Niederl.-Indien) gezeichnet ist und daß sich der Unterzeichner der englischen Sprache bedient hat, ist unerheblich. Es liegt kein Grund dazu vor, ein andres Recht zur Anwendung zu bringen als deutsches.

Das hat die Beklagte in der Ber.-Instanz auch grundsätzlich anerkannt. Jedes in Geld schätzbare Interesse, welches jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt besteht, kann nach § 778 HGB. Gegenstand der Versicherung sein. Das versicherte Interesse bestand hier darin, daß die Ware der Klägerin auf der unternommenen Seereise ungefährdet nach Hamburg käme. Die Seereise hat aber wegen des Kriegsausbruchs in Rotterdam aufgegeben und es haben besondere Kosten aufgewandt werden müssen, um die Ware auf dem Landwege nach Hamburg zu schaffen. Die hierdurch veranlaßten besonderen Kosten hat Beklagte nach § 828 Abs. 2 HGB. zu tragen. Der Ersatz der dort erwähnten Kosten bildet gerade den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Die verklagte Versich.-Gesellschaft hat sich gegen die Anwendbarkeit des § 828 Abs. 2 auf die Police und ferner auf die Vorschriften der §§ 829 und 816 HGB. berufen. Diese Einwendungen können aus folgenden Gründen nicht für durchschlagend gehalten werden.

Digitized by Google

1. Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien ist allerdings in erster Reihe der in der Police zum Ausdruck gekommene Versich.-Vertrag maßgebend. Wenn daher in der Police Bestimmungen enthalten wären, die sich mit dem angezogenen deutschen Gesetze nicht in Einklang bringen ließen, so wäre das deutsche Gesetz nicht anwendbar. Ein solcher Gegensatz zwischen der Police und dem deutschen Gesetze ist indessen nicht vorhanden. Von besonderer Bedeutung ist die Abmachung, die sich auf dem gettel befindet, welcher (mit der Absicht, das Policeformular, das die Kriegs-Gefahr von der Versicherung ausschloß, abzuändern) auf die Police geklebt ist. Sie lautet:

> This Policy covers also — — — all consequences of hostilities or warlike operations, wether before or after declaration of war.

Beklagte will nun unterschieden wissen zwischen den unmittelbaren und mittelbaren Folgen von Feindseligkeiten oder kriegerischen Maßnahmen. Nur für die erstbezeichneten unmittelbaren Folgen will Beklagte verantwortlich sein, nicht aber für die mittelbaren Folgen, wozu sie die hier in Frage kommenden Mehrkosten zählt. Ferner vertritt Beklagte die Meinung, daß nur die eigentlichen Sachschäden, d. h. die Schäden, von denen das versicherte Gut selbst betroffen würde, unter die Versicherung fielen. Diese Einschränkung der Verpflichtungen des Versicherers gegenüber dem deutschen Gesetze finden jedoch in der Police keine Stütze, weder in den allgemeinen Bestimmungen, noch viel weniger in der Kriegsklausel, welche vielmehr alle Folgen von Feindseligkeiten oder kriegerischen Maßnahmen unter die Versicherung fallen läßt. Gegenüber diesem Wortlaut kann es nicht darauf ankommen, was die englische Rechtsanschauung mit dieser typisch englischen Kriegsklausel ausgedrückt haben will.

2. Nach § 829 HGB. sollen die Vorschriften der §§ 827 und 828 nur gelten unbeschadet der Vorschriften der §§ 814 und 816 HGB. Hier kommen nur die §§ 828 und 816 in Frage. Es fragt sich, ob die Vorschrift des § 828 Abs. 2 wegen der Vorschrift des § 816 HGB. im vorliegenden Rechtsstreit unanwendbar werde.

Wenn der 1. Satz des § 816 als eine Ausnahme gegenüber der Vorschrift des § 828 Satz 2 anzusehen ist, so enthält der 2. Satz des § 816 wiederum zwei Ausnahmen von der Ausnahme, welche beide Platz greifen, so daß durch den § 816 für den vorliegenden Fall nichts geändert ist und die Regelvorschrift des § 828 Satz 2 in Wirksamkeit bleibt. Beklagte sucht allerdings glauben zu machen, daß der erste Teil des 2. Satzes in § 816 (die erste Ausnahme von der Ausnahme) hier nicht zuträfe, weil ja Klägerin ausdrücklichen Auftrag erteilt habe, ihre Ware von Rotterdam mit der Bahn weiterzubefördern. Diese Auslegung ist offenbar verfehlt. Es kommt darauf an, ob die andre Art der Beförderung als mit dem dazu bestimmt gewesenen Schiffe auf den Auftrag oder die Zustimmung der Klägerin zurückzuführen ist. Das ist ganz und garnicht

Digitized by Google

der Fall gewesen. Klägerin ist vielmehr gezwungen gewesen, für ihre in Rotterdam lagernde Ware ein andres Beförderungsmittel zu suchen, nachdem durch die Kriegsereignisse die Weiterbeförderung auf dem Seewege verhindert worden war. Die Haftung der Beklagten ist ferner auch daraus herzuleiten, daß in der fahrplanwidrigen Unterbrechung der Seereise zweifellos ein Unfall zu erblicken ist, der sich auf eine von der Beklagten übernommene Gefahr, nämlich die Kriegsgefahr, gründet (§ 816 HGB. am Schluß).

Die Berufung der Beklagten war demnach zu verwerfen. — — — .

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 11. Jan. 1916. H. B. Stuhlrohrfabr. (Kl.) w. Vers.-G. A. Bk. III. 221/15 B.

---

39. Ein Vertrag zwischen Abnehmern und Fabrikanten über Bedingungen beim Weiterkauf widerspricht nicht den guten Sitten oder der Gewerbeordnung.

Vgl. 60 Nr. 174; 69 Nr. 243; auch 68 Nr. 187.
GewO. § 1; BGB. §§ 138, 723.

Die Beklagte hatte dem klagenden Verbande gegenüber einen Verpflichtungsschein unterschrieben, in dem sie sich verpflichtete, für die Zeit vom 1. Febr. 1915 bis 31. März 1916 nur an solche Händler und Wiederverkäufer zu liefern, die den Verpflichtungsschein des Zigarettenschutzverbandes unterschrieben hätten, sowie die Mindest-Kleinverkaufspreise ihrer Marken fest vorzuschreiben. Sie trat am 26. Okt. 1915 von ihrer Reversverpflichtung zurück. Kläger lehnte die Rücktrittserklärung als unbegründet ab. Die Beklagte hatte auch die in dem Schein vorgeschriebene Kündigung auf den 31. März 1916 ausgesprochen. Kläger erhob Klage auf Feststellung, daß der Verpflichtungsschein bis zum 31. März 1916 zu Recht bestehe. Das Landgericht gab dem Klagantrage statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die Versuche der Beklagten, sich von der einmal übernommenen Verbindlichkeit freizumachen, konnten keinen Erfolg haben.

Das gilt zunächst von den Einwendungen, daß die übernommene Verpflichtung, als gegen die guten Sitten und die Gewerbeordnung verstoßend, nichtig sei. — — — Wenn auch die Verpflichteten durch den Revers in ihrer geschäftlichen Bewegungsfreiheit stark beeinträchtigt werden, so kann doch von einem Verstoß gegen die Gewerbefreiheit nicht die Rede sein. Denn daß auch diejenigen, die sich dem Reversystem nicht angeschlossen haben, ihr Gewerbe frei betreiben können, sogar mit gutem Erfolge, gibt die Beklagte ausdrücklich zu, indem sie auf das Gedeihen der Geschäftsbetriebe der Schleuderer hinweist. Schon dies ergibt, daß eine Beschränkung der Gewerbefreiheit nicht vorliegt. Aber auch sonst scheitert die Berufung der Beklagten auf die guten Sitten daran, daß irgendwelche unlautere Zwecke abseiten des Klägers nich

Digitized by Google

verfolgt werden. Der ausgesprochene Zweck der Zusammenschließung ist der, daß die Einzelverkäufer die von den Fabriken festgesetzten Kleinverkaufspreise einhalten und nicht ‚schleudern', womit erreicht werden soll, daß die Kleinverkäufer genügenden Verdienst haben, um sich halten zu können. Inwiefern eine solche Zusammenschließung den guten Sitten zuwiderlaufen solle, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, daß eine solche Zusammenschließung für Außenstehende Nachteile hat, kann hier nicht ins Gewicht fallen, da dies bei jedem Zusammenschluß dieser Art der Fall ist. Auch in den Mitteln, die der Kläger zur Erreichung seines Zwecks anwendet, kann etwas Unerlaubtes nicht erblickt werden. Der Kläger gibt jedem Interessenten Gelegenheit zum unentgeltlichen Beitritt. Nur seinen Teilnehmern macht er Bezugs- und Absatzvorschriften. Da er sowohl Fabrikanten wie Händler umfaßt, vermag er den außenstehenden Händlern den Bezug von Verbandsfabrikaten zu sperren. Als unerlaubt kann aber nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung eine solche Sperre nur dann angesehen werden, wenn sie gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, die sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz vernichten will. Das liegt hier nicht vor. Einmal ist gegen die Beklagte und sonstige Außenstehende garnicht mit bestimmten unzulässigen Mitteln oder Maßregeln vorgegangen worden; es ist keineswegs eine völlige Lieferungssperre und die damit verknüpfte Abschneidung der Erwerbsmöglichkeit angedroht, so daß man von einer Vergewaltigung aller Erwerbsgenossen durch den Kläger und von der Anmaßung einer Zwangs- und Strafgewalt über sämtliche Gewerbsgenossen (vgl. RGEntsch. 56, 278) sprechen könnte. Dann aber bestand auch, worauf bereits hingewiesen, eine Möglichkeit für die Beklagte, auch außerhalb des Verbandes ihr Geschäft, und zwar nach ihrer eigenen Behauptung mit besserem Erfolg als innerhalb des Verbandes, zu betreiben.

Ebensowenig kann die Beklagte damit gehört werden, daß sie nach § 723 BGB. die Gesellschaft wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes habe kündigen dürfen. Sie wirft dem Kläger vor, daß er den in Aussicht gestellten Zweck, die Beseitigung der Schleuderei, nicht erreicht habe, was sich auch schon daraus ergebe, daß sich der Verband jetzt aufgelöst habe, weil eben der Zweck nicht zu erreichen gewesen sei. Und ihr Verbleiben im Verbande würde ihren Ruin herbeigeführt haben. Daß der Kläger sein Ziel, die Schleuderei zu beseitigen, mit aller Kraft zu erreichen versucht hat, ist gerichtsbekannt. Daß es bei der großen Zahl von Fabrikanten und Händlern dem Kläger nicht in der Zeit von ein bis zwei Jahren gelingen werde, die Schleuderei völlig zu beseitigen, mußte für jeden verständigen Menschen von vornherein klar sein und konnte auch von der Beklagten nicht erwartet werden. Daher ist es auch unerheblich, aus welchen Gründen der Verband sich neuerdings aufgelöst hat, ob, wie er selbst behauptet, wegen der jüngsten Steuergesetzgebung auf dem Zigarettenmarkte oder, wie Beklagte darlegt, wegen der ihm klargewordenen Unmöglichkeit der Ausrottung der Preisschleuderei, denn keines-

Digitized by Google

falls ist aus dieser nachträglichen Auflösung für die Beklagte ein Recht auf Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses zu entnehmen. Was die Beklagte an tatsächlichem Material hinsichtlich des vertragwidrigen Verhaltens einzelner Verbandsmitglieder, ja auch von Vorstandsmitgliedern, beigebracht oder unter Beweis verstellt hat, ist ohne rechtliche Erheblichkeit. Es ist eine bekannte Tatsache, daß bei Kartellen aller Art Übertretungen der Kartellabreden vorkommen. Solche Übertretungen liegen gewissermaßen in der Natur der Sache. Daß bei einer Zusammenschließung von vielen Tausenden von Personen, wie im vorliegenden Falle, die Zahl der Kartellbrüche keine geringe ist, ist nichts Auffallendes und vor allem nichts Besonderes, dem Wesen des Kartells Zuwiderlaufendes. Auch daß es dem Kläger nicht gelingt, alle derartigen Zuwiderhandlungen aufzudecken und zu verfolgen, rechtfertigt nicht den Standpunkt, daß der Kläger seinen Verpflichtungen gegenüber den Gesellschaftern nicht nachgekommen sei. Wenn aber die Beklagte meint, daß sie zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigt gewesen sei, weil sie andernfalls dem Ruin entgegengegangen sei, so ist diese Behauptung schon an sich wenig glaubhaft und damit allein nicht bewiesen, daß die Beklagte behauptet, ihre Einnahmen seien nach ihrem Anschluß an den Verband besonders stark zurückgegangen. Aber auch wenn dieser Rückgang der Einnahmen die Folge des Anschlusses an den Kläger gewesen wäre, so durfte die Beklagte trotzdem das auf die kurze Dauer von 13 Monaten eingegangene Gesellschaftsverhältnis deshalb doch nicht sofort lösen. Sie hat sich dann eben in ihren Erwartungen verrechnet und hätte sich die Folgen ihres Beitritts vorher gründlicher überlegen sollen.

Demnach hat das Landgericht den Verpflichtungsschein mit Recht für bindend erklärt. — — —"

Urteil des OLG zu Hamburg (6. Sen.) v. 25. Jan. 1917. Zig.-Schutzverband E. V. w. Gebr. S. Bf. VI. 77/16. Nö.

---

40. Keine Verweisung des Rechtstreits an das zuständige Kaufmannsgericht.

Ges. v. 6. Juli 1904 (RGBl. 266); ZPO. § 505.

Nach §§ 4 und 5 Nr. 6 des Gesetzes betr. Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904 (RGBl. 266) ist für den vorliegenden Rechtsstreit das Kaufmannsgericht der Stadt München zuständig, falls der Jahresarbeitsverdienst der Beklagten an Lohn oder Gehalt den Betrag von 5000 ℳ nicht übersteigt. Diese Zuständigkeit ist eine ausschließende und zwingende, die jederzeit, daher auch noch in der Ber.-Instanz, von Amts wegen zu prüfen ist. Für die Frage der Zuständigkeit ist maßgebend der Betrag des Jahresverdienstes zur Zeit der Klagerhebung, wenn das Dienstverhältnis, aus dem geklagt wird, in diesem Zeitpunkt noch fortdauert, sonst der Jahresverdienst bei Beendigung des streitigen Verhältnisses. Hier ist das Dienstverhältnis durch den Brief v. 24. Sept. 1913 außerordentlich gekündigt und diese Kündigung nach Empfang des Briefes,

Digitized by Google

sohin vor der Klagerhebung, in Wirksamkeit getreten. Zur Berechnung steht daher der Jahresarbeitsverdienst der Beklagten für die Zeit vom 27. Sept. 1912 bis zum 26. Sept. 1913. Dieser betrug auf Grund der Einträge in den Büchern 4945 ℳ. Damit ist die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts der Stadt München gegeben, weshalb unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage angebrachtermaßen abzuweisen war. Eine Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Kaufmannsgericht kommt nicht in Frage. Die Verweisung nach § 505 ZPO. und § 27 Vkm. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562) kann nur an ein ordentliches Gericht erfolgen; eine Verweisung an ein Sondergericht, insbesondere an ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht ist unzulässig.

In diesem Sinn sprechen sich auch die Motive jener Gesetzesbestimmung aus. Nur die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 12 GVG., § 3 EinfGes. z. ZPO.) werden davon betroffen. Bei Verweisung an ein Sondergericht wäre auch die in § 505 Abs. 3 ZPO. vorgesehene einheitliche Behandlung der Kosten nicht durchführbar; (vgl. ReichstVerh. 246, 4571 oben; JW. 1910, 688. 869; Förster Komm. ZPO.[3], 1158).

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 10. Nov. 1917. O. w. H. L. 49/16. F—z.

II. Verfahren.

41. Zulässigkeit der Beschwerde eines Prozeßunfähigen.

Vgl. 49 Nr. 271.
ZPO. § 52. 567.

Dr. M., der durch einen allerdings noch nicht rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts H. wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, will gegen den Fiskus eine Schadenersatzklage auf den Betrag von 70000 ℳ geltend machen, weil er, obwohl niemals geisteskrank, seit dem Jahre 1895 von Richtern und Verwaltungsbeamten als Irrsinniger verfolgt werde und dadurch in seiner Existenz, Gesundheit und Erwerbsfähigkeit aufs schlimmste geschädigt worden sei. Er hat beim Landgerichte München I um Bewilligung des Armenrechts für den beabsichtigten Rechtsstreit nachgesucht. Das Landgericht hat das Armenrecht verweigert, weil der Gesuchsteller nicht prozeßfähig sei.

Die Beschwerde des Dr. M. gegen diesen Beschluß ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden und auch nicht etwa als Rechtsmittel einer prozeßunfähigen Person als unzulässig zu behandeln und deshalb als unstatthaft zu verwerfen, weil die Rechtsmittelinstanz auch durch Handlungen eines in Wirklichkeit Prozeßunfähigen eröffnet wird (Stein ZPO.[10] 1, 171 und JW. 1916, 521). Sie ist vielmehr sachlich zu würdigen.

Diese Würdigung ergibt aber, daß das Rechtsmittel nicht begründet ist, weil das Landgericht mit Recht angenommen hat, daß der Gesuchsteller zur-

Digitized by Google

zeit nicht prozeßfähig ist, und weil daher den Anspruch des Beschwerdeführers, selbst wenn er an sich gerechtfertigt wäre, nur dessen gesetzlicher Vertreter geltend machen könnte, auch insoweit lediglich das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts in Frage steht (Neumiller ZPO.[3-4], 139, Nachtr. zu § 118).

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 12. Okt. 1917. Dr. M. w. Bayer. Fiskus. Beschw.-Reg. 357/17. F—z.

42. Wohnort im Sinne der Zustellungsvorschriften.

Vgl. 47 Nr. 67.
ZPO. § 180.

Die beim Landgericht zu Pl. eingegangene Klage war gerichtet gegen den Kaufmann und Stickereibesitzer K. St. zu Pl., Nordstr. 2. Die Klage wurde ausweislich der Urkunde des Gerichtsvollziehers, da er den Empfänger selbst in der Wohnung nicht angetroffen habe und eine Zustellung nach § 181 ZPO. nicht ausführbar gewesen, am 22. Mai 1915 durch Niederlegung beim Polizeivorsteher zu Pl. zugestellt. Im Verhandlungstermin am 10. Juni 1915 erging gegen den nichterschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil, das ebenfalls durch Niederlegung und zwar auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts, am 19. Juni 1915 zugestellt wurde. Am 15. Juli 1915 legte der Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch ein und bat um Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Einspruchsfrist, indem er geltend machte, daß er sich bereits im Januar 1915 in Pl. polizeilich abgemeldet und sich seitdem in St. Gallen aufgehalten habe; erst Mitte Juli 1915 habe er von der Zustellung des Versäumnisurteils zufällig Kenntnis erhalten. — Das Landgericht wies die Anträge ab; in 2. Instanz wurde dagegen der Einspruch für begründet erklärt und die Sache ans Landgericht zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„Wäre die Zustellung der Klage und des Versäumnisurteils ordnungsgemäß erfolgt, so würde der Einspruch allerdings verspätet eingelegt sein. Die Frage aber, ob die erwähnten Zustellungen rechtswirksam seien, hat das Landgericht zu Unrecht bejaht. — — — Es ist nicht maßgebend, worauf die ersten Richter das Hauptgewicht legen, wo der Beklagte zur Zeit der Zustellungen seinen Wohnsitz i. S. des § 7 BGB. gehabt hat, denn für Zustellungen entscheidet nicht der juristische Wohnsitz des Empfängers, sondern das tatsächliche Wohnen (Seuffert ZPO.[1], 280 § 180, 1 Abs. 2; RG. in SeuffA. 47 Nr. 67). Die Zustellung sowohl der Klage wie des Versäumnisurteils ist im vorliegenden Fall erfolgt nach den Bestimmungen des § 182 ZPO. Die dort gedachte Ersatzzustellung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der Empfänger an dem Orte der Zustellung eine Wohnung i. S. von § 180 ZPO. hat;

Seuffert § 182 Anm. 1; SeuffA. a. a. O.; Förster-Kann § 182 Nr. 1; Petersen-Remelé § 182 II 4 und 5.

Unter Wohnung in diesem Sinne ist die Räumlichkeit zu verstehen, die der Empfänger zur Zeit der Zustellung tatsächlich zum Wohnen benutzt, ins-

Digitized by Google

besondere die Stätte, wo er zu schlafen pflegt (Stein ZPO. § 180 II; Seuffert § 180, 1 Abs. 2). Der bloße Besitz eines zum Wohnen eingerichteten Hauses genügt nicht, wie denn jemand auch nicht überall dort, wo er Grundeigentum, insbesondere ein Wohnhaus hat, lediglich im Hinblick auf diesen Grundbesitz seinen Wohnsitz hat.

Vorliegend hat nun zwar der Beklagte in Pl., Nordstr. 2 ein Hausgrundstück. Die Wohnung aber, die er anscheinend bisher darin innegehabt, hat er bei seiner Übersiedelung nach St. Gallen am 13. März 1915 aufgegeben. Das folgt unwiderleglich aus der von ihm selbst an diesem Tage bewirkten polizeilichen Abmeldung. Gerade dadurch, daß er sich auf dem Polizeiamt nach St. Gallen abmeldete, gab er deutlich zu erkennen, daß er von Pl. nach St. Gallen verziehen und seine Wohnung in Pl. aufgeben wolle. Die polizeiliche Abmeldung widerlegt gerade die vom Landgericht aufgestellte Vermutung, daß sich der Beklagte nur vorübergehend auf Reisen habe begeben, seine Wohnung in Pl. aber habe beibehalten wollen. Es wird in der Regel für jemand, der an einem bestimmten Orte bisher gewohnt hat und dort weiterhin ein zum Wohnen geeignetes Grundstück besitzt, anders als durch polizeiliche Abmeldung nach einem andern Ort garnicht möglich sein, darzutun, daß er an jenem Orte seine Wohnung aufgebe.

Der Umstand, daß der Beklagte noch jetzt Wohnräume und Möbel in seinem Grundstück in Pl. hat, genügt nicht zu der Annahme, daß er noch jetzt eine Wohnung i. S. von § 180 ZPO. in Pl. habe. Er mag die Räume beibehalten haben, weil er zunächst nicht gewußt, wohin mit seinen Möbeln, oder er mag gehofft haben, in nicht allzu ferner Zeit nach Pl. zurückkehren zu können; aber dies rechtfertigt nicht die Annahme, er habe trotz seines, der zuständigen Behörde ausdrücklich erklärten Wegzugs von Pl. nach St. Gallen weiter in Pl. wohnen wollen. Spräche man einer polizeilichen Abmeldung die Wirkung der Aufgabe der bisherigen Wohnung i. S. des § 180 ZPO. trotz des Wegzugs von dem Orte, wo diese gelegen, lediglich deshalb ab, weil der Abmeldende Räumlichkeiten und Möbel in dem ihm gehörigen Grundstück beibehält, so könnte jemand, der sich in einer solchen Lage befindet, sich überhaupt nicht dagegen schützen, daß er i. S. der Vorschriften der §§ 180 ff. ZPO. noch als an seinem bisherigen Wohnort wohnend angesehen wird, obwohl er tatsächlich nicht mehr dort wohnt, sondern nach einem andern Ort übergesiedelt ist.

Eine andre Beurteilung könnte vielleicht Platz greifen, wenn der Beklagte in Pl. sein Geschäft beibehalten hätte oder weiterhin von hier aus Geschäfte betriebe. Allein das wird schon durch die Auskunft des Amtsgerichts aus dem Handelsregister zu Pl. v. 29. April 1916 in Verbindung mit der erwähnten Polizeiauskunft voll widerlegt. — — —

Steht nach alledem fest, daß der Beklagte seit dem 13. März 1915 in Pl. eine Wohnung nicht mehr hat, so ist sowohl die Klagezustellung als auch die Zustellung des Versäumnisurteils unwirksam. Der Mangel der Zustellung

Digitized by Google

konnte nicht dadurch geheilt werden, daß der Beklagte auf andre Weise, etwa durch eine Mitteilung seiner Wirtschafterin, von der Zustellung und von dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks Kenntnis erhielt. Erst mit dem Zeitpunkt, in dem er nach seiner eigenen Erklärung die Ladung erhalten hat, ist die Zustellung als bewirkt anzusehen (§ 187 ZPO.). Das ist Mitte Juli 1915. Denn erst zu dieser Zeit hat der Beklagte nach seiner Angabe von der Zustellung des Versäumnisurteils, damit aber auch von der der Klage Kenntnis erhalten, und diese Erklärung ist maßgebend für den Zeitpunkt, zu dem die Ladung in den Besitz des Beklagten i. S. des § 187 ZPO. gelangt ist. Anders als durch diese Erklärung kann der Nachweis, daß und wann der Beklagte die Ladung erhalten hat, überhaupt nicht geführt werden. Am 10. Juni 1915 lag sonach eine gültige Klagezustellung noch nicht vor; ein Versäumnisurteil hätte also gegen den Beklagten nicht erlassen werden dürfen. Da das Landgericht den zulässigerweise und rechtzeitig eingelegten Einspruch als unzulässig verworfen hat, so war dieses Urteil aufzuheben, die Zulässigkeit des Einspruchs auszusprechen und die Sache nach § 538 Nr. 1 ZPO. zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 12. Juli 1916. K. w. S. 7 O. 247/15. — e —

---

43. Kostenfrage bei Zurücknahme der Klage, wenn gegen den Beklagten schon ein Versäumnisurteil erlassen war.

Vgl. 52 Nr. 120 m. N.

ZPO. §§ 271. 344.

Nach § 271 ZPO. hat die Zurücknahme der Klage zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; sie verpflichtet den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist. Auf Antrag des Beklagten ist diese Verpflichtung durch Urteil auszusprechen. Ob diese Kostenpflicht des Klägers auch die Kosten der Säumnis des Beklagten umfaßt, oder ob diese nach § 344 ZPO., wenn das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist, den Beklagten treffen müssen, darüber herrscht in Schrift und Rechtsprechung Streit. Die Wissenschaft neigt überwiegend der Ansicht zu, daß § 344 ZPO. unanwendbar sei, weil § 271 ZPO. einen selbständigen Tatbestand für die Kostenpflicht aufstelle, neben welchem für andre Kostenbestimmungen kein Raum sei (Zusammenstellung bei Stein zu § 271). Das Reichsgericht hat sich in einer älteren Entscheidung ohne Begründung auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt (JW. 1887, 312). Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist nicht einheitlich (vgl. Buschs Z. 45, 494; SeuffA. 52 Nr. 120; OLGRspr. 17, 320; 23, 176).

Der erkennende Senat hält nach dem Stande der Gesetzgebung den § 344 ZPO. nicht für anwendbar. Ist infolge der Zurücknahme der Klage der Rechts-

Digitized by Google

streit als nicht anhängig geworden anzusehen, so kann die Kostenpflicht, wenn das Gesetz nicht ein andres befiehlt, nicht aus prozeßrechtlichen Vorschriften hergeleitet werden, welche einen Tatbestand zur Voraussetzung haben, der kraft der gesetzlichen Fiktion für die rechtliche Beurteilung auszuscheiden hat. Wenn daher der § 271 ZPO. als Folge der Klagezurücknahme die Kostenpflicht des Klägers verfügt, soweit nicht rechtskräftig andres erkannt ist, so stellt er damit einen Verpflichtungsgrund auf, der die Kostenpflicht selbständig und unabhängig von andern Kostenvorschriften begrenzt und der daher nicht berührt werden kann durch die Schicksale der Klage, die als nicht anhängig geworden gilt. Die Erwägung, daß der die Klage zurücknehmende Kläger nicht schlechter gestellt werden dürfe als der schließlich unterliegende, schlägt nicht durch, weil in letzterem Falle eben andre Kostenvorschriften anzuwenden sind. Die einzige Einschränkung, welche der § 271 für die Kostenpflicht des Klägers gibt, ist ausdrücklich nur die, daß nicht bereits rechtskräftig über die Kosten erkannt ist.

Daß dies richtig ist, ergibt sich auch aus dem Unterschied, der hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs zwischen § 271 und den übrigen Kostenbestimmungen besteht. Während nach letzteren Vorschriften die Verurteilung in die Kosten rechtgestaltend wirkt, es also eines Urteils bedarf, um die Kostenpflicht zur Entstehung zu bringen, verpflichtet die Rücknahme der Klage den Kläger, auch ohne gerichtlichen Ausspruch die Kosten zu tragen. Das nur auf Antrag ergehende Urteil hat also lediglich feststellenden Charakter. Mit dieser Eigenschaft des Urteils würde es nicht vereinbar sein, wenn die Kostenentscheidung zum Teil nach anderweitigen Rechtsgrundsätzen getroffen werden könnte, deren Anwendung dem Urteil notwendig einen rechtsgestaltenden Charakter geben müßte. Ist die Klage zurückgenommen, so ist das Gericht nur in der Lage, die Verpflichtung des Klägers zur Tragung aller noch nicht rechtskräftig auferlegten Kosten auf Antrag durch Urteil festzustellen. Wollte man dagegen neben § 271 noch § 344 ZPO. anwenden, so müßte erforderlichenfalls in eine Beweisaufnahme über die Frage eingetreten werden, ob das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen sei. Denn nur dann sollen nach § 344 ZPO. den Beklagten die Kosten treffen. Eine solche Beweisaufnahme würde aber nicht nur im Widerspruch stehen mit der mehrerwähnten gesetzlichen Fiktion, also prozeßrechtliche Tatbestände und sei es auch nur wegen der Kosten zur Erörterung ziehen, obschon die Klage als nicht anhängig geworden anzusehen ist, sondern auch eine Entscheidung nach Rechtsgrundsätzen vorbereiten, für deren Anwendung neben § 271 kein Raum ist.

Schließlich heißt es im § 344 ZPO., daß die Versäumniskosten der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen sind, wenn infolge des Einspruchs eine abändernde Entscheidung erlassen wird. Das ist hier nicht der Fall. Die abändernde Entscheidung wird auf Grund der Rücknahme der Klage erlassen, nicht des Einspruchs. Wird auf Grund des letzteren zugunsten des Beklagten

Digitized by Google

entschieden, so ergeht das Urteil auf Grund des Einspruchs und die Kosten sind durch dieses Urteil nach § 91 dem Unterliegenden, die Säumniskosten nach § 344 dem Säumigen aufzuerlegen. Wird dagegen die Klage zurückgenommen, so erfolgt die Entscheidung, wenn sie notwendig wird, nicht infolge des Einspruchs, sondern, wenn auch auf Antrag des Beklagten doch infolge der Verfügung des Klägers über seine Klage.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 30. März 1917. A. K. w. Sp. A. & Co. Bs. Z. V. 18/17. Nö.

---

44. Öffentliche Beamte als Zeugen.

Vgl. 60 Nr. 111 m. N.
ZPO. § 376.

Die als Zeugen benannten Tierärzte haben über eine tierärztliche Untersuchung Auskunft zu geben, welche sie nicht auf Grund eines bürgerlichrechtlichen Dienstvertrages, sondern in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte vorgenommen haben sollen. Daß diese Beamten nach staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen über das Ergebnis amtlicher Untersuchungen Verschwiegenheit zu bewahren haben, wenn nicht — was hier nicht der Fall ist — ihre Aufgabe gerade darin bestand, Privaten Zeugnisse auszustellen, kann nicht zweifelhaft erscheinen. Hieraus folgt, daß gemäß § 376 ZPO. eine Vernehmung der Zeugen ohne vorherige Einholung der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde durch das Prozeßgericht unzulässig ist.

Wenn Gaupp-Stein ZPO. § 376 I a. E. unter Berufung auf die Kommissionsverhandlungen meint, daß die Vorschrift des § 376 nicht Platz greife, wenn der Fiskus selbst Prozeßpartei sei, so kann dieser Auffassung angesichts der unzweideutigen und bedingungslosen Fassung des Gesetzes nicht beigepflichtet werden. Von einer Anwendung des § 376 kann nur dann abgesehen werden, wenn die auf den Zeugen sich berufende Partei gleichzeitig seine vorgesetzte Dienstbehörde ist. Das trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Es gehören sogar der als Partei auftretende Fiskus und die vorgesetzte Dienstbehörde nicht einmal demselben Staate an. Die Erwägung der Kommission, daß nicht in Rechtsstreitigkeiten, wo es sich lediglich um Geltendmachung oder Verteidigung vermögensrechtlicher Interessen des Staates handelt, eine dem Staate ungünstige Zeugenaussage vereitelt werden dürfe, hat genügende Berücksichtigung in der Bestimmung des Gesetzes gefunden, daß die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 10. Febr. 1917. D. Kol. Ges. (Kl.) w. das Schutzgeb. Bs. Z. 14/17. Nö.

Digitized by Google

45. Nachträgliche Vereidigung eines uneidlich zu vernehmenden Zeugen, um eine Berichtigung der Aussage zu ermöglichen.

Vgl. 42 Nr. 70.
ZPO. § 393 Abs. 2.

Um die Ehelichkeit des in der Ehe geborenen Kindes wirksam anzufechten, hat der Kläger die Vermutung des § 1591 Abs. 2 BGB. zu widerlegen, daß er seiner Frau während der Empfängniszeit vom 9. Februar bis 10. Juni 1914 beigewohnt habe. Das Ber.-Gericht erklärt den durch Zeugnis seiner Frau erhobenen Beweis des Klägers für mißlungen, da sie in beiden Instanzen uneidlich ausgesagt habe, mit dem Kläger am 11., 15. und 23. März 1914 geschlechtlich verkehrt zu haben. Der Antrag des Klägers, die Zeugin nachträglich zu vereidigen, wurde abgelehnt und dazu bemerkt, ihre bisherigen Aussagen könnten dem Kläger nichts nützen, der Eid aber dürfe nicht dazu dienen, eine Zeugin, deren Angaben Mißtrauen entgegengebracht wird, zu einer Änderung ihrer Aussage zu bestimmen. Die Revision hält diese Begründung für rechtsirrig, da der Eid geradezu bezwecke, einen Zeugen zu einer wahrheitgemäßen Aussage, also auch nötigenfalls zu einer Änderung einer bisher unwahren Aussage zu bestimmen. Diese Rüge wegen Verletzung der §§ 391. 393 ZPO. kann keinen Erfolg haben.

Zuzugeben ist, daß der schriftstellerisch, auch mitunter in der Rechtsprechung vertretene Standpunkt, wonach die nachträgliche Vereidigung nach § 393 Abs. 2 ZPO. nur dazu dienen dürfe, das Gewicht einer für glaubwürdig erachteten Aussage zu verstärken, der Bedeutung des Eides nur einseitig gerecht wird. Denn wenn der Eid überhaupt die Wahrheit der Zeugenaussagen tunlichst gewährleisten soll, so muß dieser Grundgedanke auch bei der Anordnung der nachträglichen Vereidigung nach § 393 Abs. 2 ZPO. gelten, also auch für den Fall, daß das Gericht von der nachträglichen Vereidigung erwartet, es werde der Zeuge seine möglicherweise unwahre Aussage berichtigen. Ob der Zeuge, der das Zeugnis sogleich hätte verweigern können, auch den nachträglich erforderten Eid verweigern kann, kommt bei der Anordnung der Vereidigung selber nicht in Frage. — Daß aber das Ber.-Gericht sich zu der Ablehnung der nachträglichen Vereidigung der Zeugin durch eine rechtswidrige Verkennung seiner Befugnisse hätte bestimmen lassen, kann nicht angenommen werden. Es hat die Glaubwürdigkeit der Zeugin, die als Frau des Klägers und als Mutter des Beklagten nach § 383 Nr. 2. 3 ZPO. uneidlich vernommen ist und deren Vereidigung auch nach § 384 Nr. 2 gesetzlich nicht geboten war, nicht bezweifelt. Es hat ferner ihre Aussage über den mit dem Kläger im März 1914 gepflogenen Geschlechtsverkehr, so wie sie die Verhältnisse und Umstände näher dargelegt hat, als wahrheitgemäß aufgefaßt. Daraufhin konnte das Ber.-Gericht nach seinem freien sachlichen Ermessen, das vom Rev.-Gericht nicht nachzuprüfen ist, und trotz des etwaigen Mißtrauens des Klägers gegen

Digitized by Google

die Aussage seiner Frau deren nachträgliche Vereidigung ohne Prozeßverstoß ablehnen.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 22. März 1917. R. w. R. (OLG. Stuttgart). IV. 399/16. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 18 S. 81.

---

46. Wie weit ist das Ber.-Gericht in einer zurückverwiesenen Sache an die Entscheidung des Reichsgerichts gegenüber neuen Tatsachen gebunden?

Vgl. 67 Nr. 66 m. N.
ZPO. §§ 565 Abs. 2.

Der verklagte Konk.-Verwalter wollte gegen die Konk.-Forderung der Klägerin mit einer Schadenersatzforderung aufrechnen, zu deren Begründung er geltend machte, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin den zwischen ihr und dem Gemeinschuldner bestehenden Agenturvertrag schuldhaft verletzt, namentlich durch ständige Ablehnung angebotener Geschäfte über Holzlieferungen dem Gemeinschuldner eine gewinnbringende Agenturtätigkeit unmöglich gemacht habe. Das Ber.-Gericht hatte in seinem früheren Urteil die Ersatzforderung für unbegründet erklärt und den Anspruch der Klägerin als Konk.-Forderung festgestellt. Durch Urteil des Reichsgerichts v. 30. Jan. 1914 wurde das Ber.-Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an einen andern Senat des Ber.-Gerichts zurückverwiesen. Mit Rücksicht auf den Inhalt des Rev.-Urteils beschränkte das Ber.-Gericht die Verhandlung auf die Höhe des Ersatzanspruchs und wies dann die Klage in Höhe der Gegenforderung ab. Die Klägerin legte Revision ein. Sie beanstandete die Beschränkung der Ber.-Verhandlung auf die Höhe des Ersatzanspruchs, da sie neue Tatsachen zum Grunde dieses Anspruchs geltend zu machen habe. — Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Rev.-Urteil v. 30. Jan. 1914 kommt in seinen Entscheidungsgründen zu dem Ergebnisse, daß der Schadenersatzanspruch des Beklagten dem Grunde nach gerechtfertigt, und daß nur noch über seine Höhe zu entscheiden sei. — — — Für die bindende Kraft des Rev.-Urteils kommt nur § 565 Abs. 2 ZPO. in Betracht. Gerade diese Vorschrift, der das Ber.-Gericht eine solche Bedeutung nicht beimessen will, rechtfertigt aber die von ihm angeordnete Beschränkung. Schließt auch § 565 Abs. 2 die Berücksichtigung neuer Tatsachen nicht grundsätzlich aus (vgl. RGEntsch. 76, 190), so läßt sich doch nur nach dem Inhalt des Rev.-Urteils im einzelnen Falle beurteilen, inwieweit für eine wiederholte Erörterung der tatsächlichen Grundlagen noch Raum ist. Die rechtliche Beurteilung, die nach § 565 Abs. 2 für das Ber.-Gericht maßgebend sein soll, umfaßt nicht bloß die Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze, sondern auch ihre Anwendung auf den Sachverhalt. Hat also das Rev.-Gericht diese Anwendung selbst vorgenommen, so ist dies auch für das Ber.-Gericht bindend. Allerdings

Digitized by Google

handelt es sich dabei zunächst um den Sachverhalt, der dem Rev.-Gericht vorlag. Der Gedanke, der dieser Bindung zugrunde liegt, ist aber folgender: Das Rev.-Gericht sollte eigentlich den Rechtsstreit, der im Wege der Revision zu seiner Würdigung gelangt, selbst erledigen. Tut es dies nicht, was nach der auf Gründen der Zweckmäßigkeit beruhenden Ordnung des § 565 ZPO. die Regel bildet, dann erledigt das Ber.-Gericht die Sache, soweit es seiner Erledigung überhaupt noch bedarf, kraft der ihm vom Rev.-Gericht erteilten Anweisung, und es ist deshalb auch an diese Anweisung gebunden. Hat das Rev.-Gericht eine bestimmte Frage auf Grund des ihm vorliegenden Sachverhalts bereits abschließend bejaht, dann steht es dem Ber.-Gericht nicht mehr zu, ihre Beantwortung, sei es auch auf Grund neuer Tatsachen, in Zweifel zu ziehen. Die gegenteilige Auffassung würde eine unbeschränkte und unabsehbare Wiederholung der Erörterung bereits völlig und abschließend erledigter Streitpunkte ermöglichen, die nicht bloß der in § 565 Abs. 2 beabsichtigten Begrenzung der Aufgabe des Ber.-Richters widersprechen würde, sondern überhaupt mit den Anforderungen einer gesunden Prozeßführung unvereinbar wäre und insbesondere eine unerträgliche Prozeßverschleppung zur Folge haben müßte. Um die abschließende Erledigung einer bestimmten Frage aber handelte es sich hier, wenn auf Grund des unstreitigen oder, soweit bestritten, festgestellten Sachverhalts im Rev.-Urteil ausgeführt wurde: eine schuldhafte Vertragsverletzung durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin liege vor und lasse den Schadenersatzanspruch des Beklagten dem Grunde nach als gerechtfertigt erscheinen, über die Höhe werde das Ber.-Gericht unter Berücksichtigung des Vorbringens der Streitteile nach § 287 ZPO. zu entscheiden haben. Die Anweisung an das Ber.-Gericht, die rechtliche Beurteilung i. S. des § 565 Abs. 2, ging gerade dahin, daß die Frage des Grundes der Gegenforderung erledigt sein und nur noch ihre Höhe geprüft werden sollte. Das Ber.-Gericht durfte daher den Grund der Gegenforderung nicht mehr in Zweifel ziehen, und es war deshalb auch gerechtfertigt, daß es durch Beschränkung der Verhandlung auf die Frage der Höhe eine Erörterung des Grundes von vornherein ausschloß. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 13. März 1917. M. & Co. (Kl.) w. G. Konk. III. 398/16. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 7 S. 23.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

47. Die Drohung muß für den Abschluß des angeblich erzwungenen Rechtsgeschäfts bestimmend gewesen sein.

Vgl. 64 Nr. 148 m. N.
BGB. § 123.

Den Einwand des Vergleichs suchte die Klägerin durch die Behauptung zu entkräften, sie sei zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden durch die Drohung des Beklagten, er werde, wenn sie nicht auf seine Bedingungen eingehe, überhaupt nichts zahlen und es schon so einrichten, daß sie ihm in Rußland nichts anhaben könne, auch sonst in Rußland Schwierigkeiten bereiten. Die Replik der Drohung wurde für nicht beachtlich erklärt aus folgenden Gründen:

„Die Klage steht und fällt mit der Beantwortung der Frage, ob die Klägerin durch Drohung zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden ist. Diese Frage muß aber verneint werden. Zwar verlangt das Bürgerl. Gesetzbuch zum Tatbestande der Drohung nicht Erheblichkeit des in Aussicht gestellten Übels, um so gewissenhafter wird aber der Richter die Frage zu prüfen haben, ob die Drohung in der Tat bestimmend für die Willenserklärung des Bedrohten gewesen ist. Im vorliegenden Fall kommt in Betracht, daß der Beklagte ein Russe ist und in Rußland wohnt. Die russischen Verhältnisse waren auch vor dem Kriege, namentlich in den Nachbarprovinzen allenthalben bekannt. Man wußte sehr genau, daß, wenn der Schuldner nicht gutwillig zahlte oder sich einigte, im Wege des Zwanges nichts zu erreichen war, und daß ein solcher Schuldner Mittel und Wege genug hatte, um sich seiner Zahlungsverbindlichkeit zu entziehen. Auch der Klägerin waren diese Verhältnisse nicht unbekannt, wie sie in 1. Instanz bereits zugegeben hat. Wenn unter diesen Umständen der Beklagte der Klägerin wirklich erklärt haben sollte, falls sie auf die Zahlungsbedingungen nicht eingehe, so werde er überhaupt nichts zahlen, er werde es so einrichten, daß die Klägerin ihm in Rußland nichts anhaben könne, so hat er sie nur auf etwas hingewiesen, was ihr selbst schon hinlänglich bekannt war und worauf sie, auch wenn der Beklagte keinen Ton darüber gesagt hätte, ohne weiteres hätte rechnen müssen und offenbar gerechnet hat. Be-

By

Digitized by Google

zeichnend in dieser Beziehung ist, daß die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen schon vor dem Vergleich von Äußerungen des Beklagten, er werde ihr nichts zahlen, sie werde ihm bei den unsicheren Verhältnissen in Rußland nichts anhaben können, Kenntnis erhalten hat, und daß ihr Anwalt ihr darauf geraten hat, einen Vergleich abzuschließen, um nicht alles zu verlieren, diesen Vergleich aber dann wegen der angeblichen Drohung anzufechten. Hatte aber die Klägerin schon ohne daß der Beklagte etwas davon sagte, das Bewußtsein, daß sie, wenn sie sich auf einen Vergleich nicht einließ, von dem Beklagten nichts erhalten, und daß der Beklagte es so einrichten werde, daß sie ihm in Rußland nichts anhaben könne, so kann der Hinweis auf diese ihr längst bekannte Tatsache für sie nicht bestimmend zu dem Vergleich gewesen sein. Es fehlt also an dem erforderlichen Kausalzusammenhang. Allerdings soll der Beklagte auch noch hinzugefügt haben, er werde der Klägerin auch sonst in Rußland Schwierigkeiten machen. Indes diese Drohung ist zu allgemein und unbestimmt und läßt in keiner Weise erkennen, was das für Schwierigkeiten seien und worauf sie sich beziehen sollen. Sie konnte daraus nicht entnehmen, was für ein Übel und für welche Fälle es in Aussicht gestellt werde. Wegen dieser Allgemeinheit und Unbestimmtheit kann weder in solcher Äußerung eine Drohung erblickt noch auch angenommen werden, daß die Klägerin dadurch irgendwie in ihrem Willen beeinflußt worden sei.

Hiernach ist der Vergleich wirksam."

Urteil des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 25. Sept. 1917. 2 U. 6/17.

Th.

---

48. Kettenhandel als unlautere Machenschaft.

BGB. § 134.

BRBO. v. 23. März 1916 § 5; v. 24. Juni 1916 § 11.

Die Beklagte hatte der Klägerin am 13. Mai 1916 einen Posten Schokolade zum Preise von 7,60 ℳ für das kg verkauft, aber nicht geliefert; Die Beklagte hatte diese Ware am selbigen Tage von der Firma P. F. Schr. und diese von der Herz. Schl.-Holst. Kakao-Ges. gekauft. Klägerin klagte auf Schadenersatz, weil sie die Ware mit Gewinn weiterverkauft habe. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klage ist unhaltbar. Der Vorderrichter bezeichnet das vorliegende Geschäft zutreffend als ein Kettenhandelsgeschäft. Ein solches ist es auch im wahren Sinne des Wortes, denn im Lauf weniger Stunden ging die Ware von der Fabrikantin, bei der sie übrigens lagern blieb und nach der Absicht sämtlicher Vertragsparteien zunächst auch lagern bleiben sollte, über drei Personen, nämlich P. F. Schr., die Beklagte, die Klägerin, die die Ware auch gleich weiterverkauft hat, und soll dann schließlich der Fabrikantin, die sie mit 7,50 ℳ für das kg abzüglich 10% an P. F. Schr. verkauft hatte, am Abend

Digitized by Google

zu 9,70 ℳ wieder angeboten worden sein. Mit Unrecht meint aber der Vorderrichter, daß die Beurteilung des Geschäfts als Kettenhandelsgeschäft ohne rechtliche Bedeutung sei, da die Verordnung v. 24. Juni 1916 auf das vorliegende Geschäft nicht zur Anwendung komme. Daß diese Verordnung hier nicht zur Anwendung kommt, ist richtig. Damit erledigt sich indessen die Frage nach der Rechtsgültigkeit dieses Geschäfts keineswegs. In § 11 dieser Verordn. wird der Kettenhandel als ein Beispiel der „unlauteren Machenschaften" bezeichnet. Solche unlauteren Machenschaften verbietet aber für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungsmittel aller Art, der § 5 Verordn. v. 23. März 1916, die auf das vorliegende Geschäft anwendbar ist. Der Kettenhandel, wie er hier betrieben worden ist, ist im Sinn der Verordn. v. 23. März 1916 als unlautere Machenschaft anzusehen. Das Gericht schließt sich in bezug auf die Beurteilung des Kettenhandels der Entscheidung des Reichsgerichts v. 23. März 1917 in JW. 1917, 727 an. Darnach ist als unlautere Machenschaft anzusehender Kettenhandel i. S. der Kriegsverordnungen jedes Einschieben eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß einer Ware, das für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und lediglich aus eigensüchtigen Interessen erfolgt. Der Zwischenhandel erfüllt eine berechtigte wirtschaftliche Aufgabe, selbst wenn er sich in mehreren Gliedern dazwischen schiebt, sofern dabei ein arbeitteiliges Zusammenwirken stattfindet und er lediglich Mittel zu dem Zweck ist, die Ware in einer den verschiedensten Bedürfnissen entsprechenden Weise dem Verbraucher zuzuführen. Dann übt jedes Zwischenglied in dieser Verteilung eine besondere Funktion aus, erfüllt eine eigene wirtschaftliche Aufgabe. Davon kann im vorliegenden Fall nicht entfernt die Rede sein. Eine solche besondere wirtschaftliche Aufgabe hätte der Nebenintervenient P. F. Schr. erfüllen können, der, wie gerichtsbekannt ist, ein sehr großes Delikatessen-Detailgeschäft betreibt und dem die Herz. Schl.-Holst.sche Kakaogesellschaft die Ware ausdrücklich mit der Bedingung verkauft haben will, sie dem verbrauchenden Publikum direkt zuzuführen. Dagegen diente die Rückgabe der Ware von P. F. Schr. an den Großhandel, in dem sie dann im Laufe weniger Stunden von Hand zu Hand lief, nur zu einer Verteuerung der Ware. Diese Zwischenglieder haben garnicht den Gedanken gehabt, eine besondere wirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen, sondern lediglich den des eigenen Gewinns. Ein solches Verhalten ist aber aus guten Gründen gegenüber Gegenständen des täglichen Bedarfs im Kriege nicht gestattet, da das Korrektiv des unbeschränkten freien Handels, das für die Bedürfnisse der Bevölkerung genügende Angebot, fehlt. Daß es sich hier um einen Gegenstand des täglichen Bedarfs i. S. dieser Verordnung handelt, hat die Klägerin mit Unrecht bestritten. Die Verordnung bezeichnet insbesondere als Gegenstand des täglichen Bedarfs „Nahrungsmittel aller Art", und die Verordnung des Reichskanzlers v. 26. Mai 1916 führt als einen Gegenstand des täglichen Bedarfs ausdrücklich „Schokolade" auf, woraus sich schon ergibt, daß i. S.

Digitized by Google

des Kriegsverordnungsrechts die Schokolade als ein derartiger Gegenstand anzusehen ist.

Endlich trägt das Gericht auch keine Bedenken, festzustellen, daß die Parteien i. S. des § 5 Verordn. v. 23. März 1916 das vorliegende Geschäft abgeschlossen haben, „um den Preis zu steigern". Es folgt auch hier dem Urteil des Reichsgerichts v. 23. März 1917. Es genügt zum Vorsatz, daß die Parteien nicht nur das Bewußtsein gehabt haben, daß durch ihre Machenschaften der Preis der Ware für die Allgemeinheit verteuert werde, sondern daß sie diese Preissteigerung auch in ihren Willen aufgenommen haben. Es ist nicht etwa erforderlich, daß die Herbeiführung des Erfolges der Preissteigerung der ausschließliche Beweggrund für das Handeln der Parteien gewesen ist; vielmehr reicht es für den Vorsatz schon aus, daß die Parteien diesen Erfolg mit in ihren Willen aufgenommen haben. Das ist aber hier ohne Zweifel der Fall gewesen.

Darnach unterliegt das vorliegende Geschäft der Strafbestimmung des § 5[3] Verordn. 23. März 1916 und ist es als solches nichtig. Die Klage war daher abzuweisen."

Urteil des OLG zu Hamburg (6. Sen.) v. 1. Nov. 1917. R. & M. w. J. Schn. Bf. VI. 139/17. Nö.

---

49. Verschulden des Käufers durch Nichtannahme der nach Ablauf der Nachfrist vom Verkäufer angebotenen Erfüllung.

Vgl. 60 Nr. 183 m. N.; 65 Nr. 207; auch 72 Nr. 31 m. N.

BGB. §§ 254. 326.

Die Beklagte hatte der Klägerin am 13. Febr. 1915 einen Posten holländisches Dörrgemüse verkauft, die Ware aber wegen des in Holland erlassenen Ausfuhrverbots nicht liefern können. Als nach Ablauf einer von der Klägerin gesetzten Nachfrist das Ausfuhrverbot zeitweise aufgehoben wurde, bot sie der Klägerin die Lieferung an, die jedoch von dieser abgelehnt wurde. Die Klage der Klägerin auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Dem Landgericht ist darin beizustimmen, daß infolge des seit 11. Januar 1915 in Holland wirksamen Ausfuhrverbots für Konserven und von Samen und Hülsenfrüchten die Erfüllung des zwischen den Parteien am 13. Febr. 1915 abgeschlossenen Kaufvertrags über holländisches Dörrgemüse Julienne Ernte 1914 von Anfang an unmöglich war, der Vertrag daher gemäß § 306 BGB. nichtig ist. ——— Dem an sich begründeten Schadenersatzanspruch der Klägerin steht aber der Umstand entgegen, daß sie das nachträgliche Lieferungsangebot der Beklagten ohne jeden Grund abgelehnt hat. Wie das Reichsgericht in dem Urteil v. 30. Mai 1883 (SeuffA. 39 Nr. 38) überzeugend ausführt,

Digitized by Google

kann die Nichtannahme nachträglich angebotener Erfüllung der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs in bestimmter Richtung entgegenstehen; gewährt das nachträgliche Anerbieten der Ware dem Käufer alles das, für dessen Entgehen er den Verkäufer verantwortlich machen will, so kann er es nicht ablehnen, ohne sich um die Geltendmachung dieser Verantwortung zu bringen. Dieser für das Recht vor 1900 ausgesprochene Grundsatz muß unter der Herrschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs um so mehr gelten, als der Gedanke, worauf er beruht, durch § 254 BGB. in erweitertem Umfang gesetzliche Anerkennung gefunden hat: wenn der Beschädigte es schuldhafterweise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, so hängt die Schadenersatzpflicht sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden von dem einen oder andern Teil verursacht worden ist (vgl. Urteil des OLG. Hamburg v. 20. März 1905 in SeuffA. 60 Nr. 183).

Allerdings war die Klägerin zu der Zeit, als ihr die Beklagte das nachträgliche Angebot der Lieferung machte, berechtigt, auf Grund des § 307 (oder des § 326) Schadenersatz zu verlangen, und der ersatzberechtigte Käufer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, im Interesse des säumigen Verkäufers besondere Tätigkeit zu entwickeln (SeuffA. 45 Nr. 30). Es kann der Klägerin auch zugegeben werden, daß der Käufer im allgemeinen nicht verpflichtet ist, nachdem er mit Recht Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat, das nachträgliche Angebot des Verkäufers zu einem Deckungskauf anzunehmen (Urt. des RG. v. 15. April 1910 in JW. 1910, 613[4]). Das schließt aber die Anwendung des § 254 BGB. im Hinblick auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles nicht aus (vgl. LeipzZ. 1909, 143 Nr. 19). Wenn freilich der Käufer Grund zu der Befürchtung hatte, der Verkäufer werde ihm, wenn er dessen nachträgliches Angebot annehme, weitere unberechtigte Schwierigkeiten machen, ist für die Anwendung des § 254 kein Raum (vgl. das erwähnte reichsgerichtl. Urteil v. 15. April 1910). Zu einer solchen Befürchtung lag aber für die Klägerin im vorliegenden Falle nicht der geringste Anlaß vor. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 3. Dez. 1917. H. & M. w. H. — L. 92/17. F—z.

---

50. Recht des Bürgen einer Hypothek, sich auf eine gemäß § 8 Bkm. vom 8. Juni 1916 getroffene Anordnung zu berufen.

BGB. §§ 767. 768 Nr. 1.

Eine für die Klägerin eingetragene, ihr von der Beklagten abgetretene Hypothek von 200000 ℳ war infolge nicht rechtzeitiger Zinszahlung fällig geworden. Die Beklagte hatte für die Hypothek im Abtretungsvertrage die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Durch Gerichtsbeschluß v. 16. Nov. 1916 war gemäß § 8 Bkm. über die Geltendmachung von Hypotheken, Grund-

Digitized by Google

schulden und Rentenschulden v. 8. Juni 1916 auf den Antrag des Schuldners und Grundeigentümers angeordnet worden, daß die Fälligkeit der Hypothek infolge der nicht rechtzeitigen Zahlung der Zinsen als nicht eingetreten gelte. Die Parteien streiten darüber, ob auch die Beklagte als Bürgin des Hyp.-Kapitals sich auf diesen Beschluß berufen kann oder nicht.

Die gleiche Frage ist schon nach den früheren Verordnungen v. 22. Dez. 1914 und 20. Mai 1915 streitig gewesen. Für den Standpunkt der Klägerin haben sich Heinitz in DJZ. 1915, 913 ff. und Scholz in JW. 1916, 926 erklärt. Der Standpunkt der Beklagten wird dagegen vertreten von Nußbaum in JW. 1916, 932 und von Stillschweig dort 1916, 1071. Die letztere Auffassung ist für richtig zu erachten.

Eine ausdrückliche Entscheidung der Streitfrage ist aus den Vorschriften der Bkm. v. 8. Juni 1916 nicht zu entnehmen. Gemäß § 1 und § 8 kommt die Bewilligung von Zahlungsfristen und die Beseitigung von Rechtsfolgen lediglich für Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in Betracht. Der Anspruch aus einer Bürgschaft für eine derartige Schuld ist kein Anspruch aus der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld selbst, sondern ein selbständiger Anspruch aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen geschlossenen Bürgschaftsvertrage. Die Bürgschaft begründet keine Gesamtschuld mit der Verbindlichkeit des Hauptschuldners; vielmehr wird der Bürge Schuldner eines eigenen Schuldverhältnisses, dessen Gegenstand nicht die Hauptschuld selbst, sondern nur die Sicherung ihrer Erfüllung ist. Unmittelbar kann sich deshalb der Bürge auf die Vorschriften der Verordnung nicht berufen. Die Wirksamkeit der Beseitigung von Rechtsfolgen auch für den Bürgen ergibt sich aber aus den Vorschriften der §§ 767 und 768 Abs. 1 BGB., welche bestimmen, daß für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist und daß der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltendmachen kann. Es ist dies der Grundsatz, der für die ganze Regelung der Bürgschaft maßgebend ist. Er ergibt den Begriff der Bürgschaft als einer rein akzessorischen Schuldverbindlichkeit. Handelt es sich um die Bewilligung einer Zahlungsfrist i. S. des § 1 VO., so ergibt § 6 die Entscheidung unmittelbar. Wenn die Zahlungsfrist wie eine von dem Gläubiger bewilligte Stundung wirkt, so kommt dies nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB. dem Bürgen zugute. Das gleiche gilt aber auch für eine Anordnung i. S. des § 8 VO. Unter dem jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit, welche für die des Bürgen maßgebend ist, ist das rechtliche Dasein und der gegenständliche Umfang der Hauptverbindlichkeit zu verstehen. Ist die Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit nicht eingetreten oder nachträglich wieder weggefallen, so kann sich auch der Bürge hierauf berufen und Abweisung der gleichwohl erhobenen Klage verlangen. Es ergibt sich dies aus dem akzessorischen Charakter der Bürgschaft. Wenn die Klägerin geltend macht, es liege ein selbständiger Verzug des Bürgen vor, der die Fälligkeit seiner Verbind-

Digitized by Google

lichkeit begründe und durch die Anordnung v. 16. Nov. 1916 nicht betroffen werde, auch überhaupt nicht unter die Verordn. v. 8. Juni 1916 falle, so ist damit die Rechtslage verkannt. Die Fälligkeit der Verpflichtung des Bürgen hängt ab von der Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit. Eine eigene Säumnis des Bürgen kommt überhaupt nicht in Betracht.

Auch aus dem wirtschaftlichen Zweck der Verordn. v. 8. Juni 1916 ist das Gegenteil nicht herzuleiten. Es ist allerdings richtig, daß diese Verordnung lediglich den Schutz des Grundbesitzes in Ansehung des Hypothekenkredits bezweckt. Insbesondere geht dies aus der Begründung (vgl. Güthe-Schlegelberger Kriegsb. 4, 65ff.) sowie aus der Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 hervor, wonach für den persönlichen Schuldner die Rechtswohltaten der Verordnung nur in Betracht kommen, soweit er gleichzeitig Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Unmittelbar kann aus der letzteren Vorschrift zugunsten des Standpunkts der Klägerin nichts hergeleitet werden. Allerdings steht der Bürge einer Hyp.-Forderung gegenüber dem ganzen Rechtsverhältnis ähnlich wie der persönliche Schuldner der der Hypothek zugrunde liegenden Verbindlichkeit, welcher nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Diese Ähnlichkeit ist aber nur äußerlicher Art. Das Rechtsverhältnis beider ist durchaus verschieden, wie aus der obigen Erörterung über den Begriff und das Wesen der Bürgschaft hervorgeht.

Auch sonst ergibt die Verordnung nichts, was gegen den Standpunkt der Beklagten geltend gemacht werden könnte. Unmittelbar kann aus dem wirtschaftlichen Zweck nichts hergeleitet werden, vielmehr sind nur die wirklich getroffenen Vorschriften und diejenigen Rechtsfolgen maßgebend, die sich aus der Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger und dem Schuldner der Hauptverbindlichkeit ergeben. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß der Bürge vollständig außerhalb des Kreises derjenigen Personen stände, denen der Schutz der Verordnung zugute kommen soll. Wird eine Bürgschaft für eine Hypothek übernommen, so ergibt es sich von selbst, daß diesem Verhältnis nähere Beziehungen zwischen dem Bürgen und dem Grundstückseigentümer und Schuldner der Hypothek zugrunde liegen müssen, die den Bürgen zur Übernahme der Bürgschaft bewogen haben. So liegt die Sache auch hier. Die Beklagte hatte dem Grundstückseigentümer das belastete Grundstück verkauft und war ursprünglich hinsichtlich ihrer Restkaufgeldhypothek Gläubigerin der streitigen Hypothek gewesen. Welcher Art die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Bürgen und dem Grundstückseigentümer sind, kommt allerdings rechtlich nicht in Betracht und entzieht sich auch der näheren Feststellung. Immerhin bilden auch diese rechtlichen Beziehungen ein bedeutsames Moment des Hypothekenkredits, und es läßt sich nicht allgemein sagen, daß diese rechtlichen Beziehungen völlig außerhalb des Kreises der durch die VO. v. 8. Juni 1916 geschützten Interessen lägen. Denkbar ist allerdings, daß die Übernahme einer Bürgschaft

Digitized by Google

auf persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bürgen zu dem Gläubiger beruht. Auch im vorliegenden Fall ist die Bürgschaft übernommen in Verbindung mit der Abtretung der streitigen Hypothek von der Beklagten an die Klägerin. Es könnte ein Bürge vertraglich darauf verzichten, seinerseits sich auf die Rechte zu berufen, die ein Schuldner aus einem in Gemäßheit der Bkm. v. 8. Juni 1916 erlassenen Beschlusse erwachsen. Im vorliegenden Falle ist dies unmöglich. — — — Der Vertrag v. 6. Dez. 1913 ergibt keinen Anhalt dafür, daß die Beklagte einen derartigen Verzicht hätte aussprechen oder die Klägerin einen solchen hätte verlangen wollen, zumal mit Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses dieses Vertrages lange vor Ausbruch des Krieges. — — —

Es verbleibt also im vorliegenden Fall bei den Rechtsfolgen, die sich aus dem Begriff der Bürgschaft ergeben. Auch wirtschaftlich erscheint dies um so mehr als angemessen, als bei der entgegengesetzten Auffassung der Bürge einer doppelten Schädigung ausgesetzt sein würde, insofern er einerseits die Schuld zu einem früheren Zeitpunkt bezahlen müßte als der Verpflichtung des Hauptschuldners entspricht, anderseits nicht einmal von dem Hauptschuldner hierfür Ersatz vor Ablauf der diesem gewährten Frist erlangen könnte. Dieses Ergebnis würde unbillig sein und weit über die Zwecke hinausreichen, die der VO. v. 8. Juni 1916 zugrunde liegen.

Die Berufung ist darnach mit Anwendung der §§ 97. 708. Nr. 7 ZPO. zurückzuweisen.

Urteil des KG. zu Berlin (22. Sen.) v. 20. Sept. 1917. M. w. Landbank. 22 U. 1994/17. O. H.

---

51. Unberechtigte Verwendung eines Bauentwurfs; ungerechtfertigte Bereicherung.

Vgl. 9 Nr. 29; 63 Nr. 11.
BGB. § 812.

Die verklagte Stadtgemeinde hatte die Errichtung eines Garnisonlazaretts übernommen; sie hatte infolgedessen auch die Bauarbeiten, u. a. den Einbau einer Warmwasserheizung zu vergeben. Mit dem Schreiben v. 8. Januar 1917 fragte sie bei der klagenden Firma an, ob sie den Bauentwurf dazu „kostenlos und ohne jede Verbindlichkeit für den Bauherrn" anfertigen wolle. Die Klägerin fertigte daraufhin einen Bauentwurf einschließlich Kostenanschlags an und sandte ihn an die Beklagte ein. Diese verwendete nun einen Teil der Arbeiten der Klägerin, ohne ihr den Einbau der Anlage zu übertragen, in der Weise, daß sie den Kostenanschlag mit den Vordersätzen und dem Texte sämtlicher Einzelpositionen in einer unter Weglassung der Preisansätze von ihr hergestellten Abschrift einer Konkurrenzfirma A. B. mit der Aufforderung zugänglich machte, die Preise einzusetzen, die sie bei Übertragung der Arbeit fordern würde. Die Konkurrenzfirma füllte den Kostenanschlag dementsprechend

Digitized by Google

aus und erhielt die Bauausführung übertragen. Der von der Klägerin gegen die Beklagte erhobene Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung wurde, soweit er auf Vertrag, unerlaubte Handlung und Verletzung des § 36 UrhG. v. 19. Juni 1901 gestützt war, abgewiesen, dagegen aus ungerechtfertigter Bereicherung in 2. Instanz mit folgender Begründung anerkannt:

„— — — Zur Herausgabe der Bereicherung ist verpflichtet, wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt (§§ 812 ff. BGB.). Die Anwendung dieser Vorschrift kann nun nicht etwa schon aus dem Grunde in Frage kommen, weil die Beklagte die von der Klägerin auf deren Kosten hergestellten Arbeiten ohne Gegenleistung erhalten hat. Sie hat zwar insofern durch die Leistung der Klägerin und sofern diese Arbeit und Stoff auf das hergestellte Werk verwendet hatte, auch auf deren Kosten etwas erlangt, aber das ist nicht ohne rechtlichen Grund geschehen, sondern mit Willen der Klägerin und auf Grund ihres Angebots, auf ihre Kosten die Arbeit für die Beklagte auszuführen. Allerdings muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin nur unter gewissen Voraussetzungen der verklagten Stadtgemeinde die Arbeiten kostenlos zur Verfügung stellen wollte, nur zu bestimmten Zwecken, damit sie nämlich für den inneren Dienst ihrer Behörden gebraucht, zu deren Unterrichtung und zur Vorbereitung ihrer Entschließung, ob der Klägerin der Auftrag erteilt werden sollte, zu dienen hätten. Daraus folgt aber, daß die Anwendung der Grundsätze über rechtlose Bereicherung auch nur so lange ausgeschlossen bleiben kann, als die Beklagte von den Arbeiten den bestimmungmäßigen Gebrauch machte. Dagegen ändert sich die Rechtslage in dem Augenblick, wo sie diese Grenze überschritt und durch bestimmungwidrige Verwendung sich einen Vermögensvorteil verschaffte. Was sie dadurch erlangte, hat sie nicht mehr mit dem Willen der Klägerin, sondern gegen deren Willen, also auch ohne rechtliche Billigung erlangt. Schon diese gegenständliche (objektive) Widerrechtlichkeit genügt, abgesehen von jedem Verschulden, um die Voraussetzung zu erfüllen, daß sie den durch die eigenmächtige Verwendung der von der Klägerin hergestellten Arbeiten erlangten Vorteil ohne rechtlichen Grund erworben hat. Dieser Vorteil bestand aber in der auf Grund der Aussage des Zeugen N. ziffermäßig genau festlegbaren Ersparnis von 200 ℳ. Daß sie mehr noch erlangt hätte, ist nicht nachgewiesen und würde nicht etwa schon dann als nachgewiesen gelten können, wenn etwa die Firma A. B. durch die Benutzung der Vorarbeiten der Klägerin noch mehr an Zeit und Kosten erspart hätte; denn eine Bereicherung der Beklagten kann nur nach Höhe desjenigen Betrags angenommen werden, um welchen ihr der Preis von der Firma A. B. mit Rücksicht auf die Ausnutzung der von der Klägerin geleisteten Arbeit billiger gestellt worden ist. Wenn nun weiter festzustellen wäre, daß die Beklagte diesen Vorteil auf Kosten der Klägerin erlangt habe, so wären alle Voraussetzungen für die Anwendung des § 812 BGB. gegeben. Nun darf aber das Erfordernis

Digitized by Google

der Bereicherung auf Kosten eines anderen nicht so eng aufgefaßt werden, daß es nur gegeben wäre, wenn Vermögenswerte unmittelbar aus dem Vermögen des einen in das des andern übergehen, sondern es ist schon dann erfüllt, wenn der Vermögensstand des einen durch die dem anderen Vorteil bringende Handlung überhaupt nachteilig berührt wird, beispielsweise insofern, als jenem die Möglichkeit durch sie entzogen wird, seinerseits einen Gewinn zu machen. Nun ist aber die Klägerin allerdings durch das Verfahren der Beklagten um einen Vermögenszuwachs gebracht worden, wie die tatsächlichen Verhältnisse ergeben. Die Klägerin hat nämlich schon im 1. Rechtsgang unangefochten behauptet, daß, wenn die Beklagte sie vorher gefragt hätte, ob sie deren Arbeit so wie nachher geschehen verwenden dürfe, sie zwar die Erlaubnis gegeben, aber dafür eine Vergütung verlangt haben würde, wie sie das Kriegsministerium üblicherweise zahle, wenn es sich derartige Vorarbeiten von jemand herstellen lasse und ihm dann den Auftrag zur Ausführung des Werkes selbst nicht erteile. Die Klägerin würde also, wie sie selbst sagt, 1% der Bausumme verlangt haben, und es darf bei der Dringlichkeit, die die Angelegenheit unbestrittenermaßen hatte, unbedenklich unterstellt werden, daß die verklagte Stadtgemeinde, deren Oberhaupt offenbar sehr viel daran gelegen war, die andre Firma statt der Klägerin heranzuziehen, dieser anstandlos den Betrag bewilligt hätte, um so mehr, als sie sich sagen mußte, daß sie durch die Benutzung der Vorarbeiten auf der andern Seite etwas ersparen würde. Es deckt sich demnach das, was der Klägerin entgangen ist, gerade mit dem, was die Beklagte erlangt hat, und letztere muß daher für verpflichtet erachtet werden, der Klägerin herauszugeben, was sie durch die objektiv unzulässige Verwendung ihrer Vorarbeiten erlangt hat und was, wenn sie richtig gehandelt hätte, dieser zugeflossen wäre.

Dieses Ergebnis entspricht auch in hohem Maße der Billigkeit, und es steht im Einklange mit einem Rechtsgrundsatz, den das Reichsgericht — wenn auch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts (RGEntsch. 45, 173, in SeuffA. 55 Nr. 143) — dahin ausgeprägt hat, es sei mit dem natürlichen Rechtsgefühl unvereinbar, daß jemand das unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung (im weitesten Sinne, also auch nur objektiv widerrechtliche Handlung) erlangt und dem durch sie in seinen Rechten Verletzten entzogen hat.

Vgl. auch RGEntsch. 22.331; RGEntsch. 43, 56. in SeuffA. 54 Nr. 173; 46, 14; 70, 249.

Auch für das Urheberrecht ist der Grundsatz, daß, wer zwar nicht schuldhaft, wohl aber objektiv widerrechtlich in fremdes Recht eingreift und dadurch Vermögensvorteile erlangt, zu deren Herausgabe nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet sei, im früheren Recht (§ 55 Abs. 4 Ges. v. 11. Juni 1870) zum Gesetz erhoben, aber auch für das geltende Recht vorwiegend anerkannt worden (vgl. Riezler Urh.- und Erfinderr. § 28)— —."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 27. Sept. 1917. 5 O. 8/17. — Ch.

Digitized by Google

52. Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§§ 249. 824 BGB.
Vgl. 69 Nr. 240 m. N. 71 Nr. 164.

Die gegenwärtige Klage ist, wie das Ber.Gericht zutreffend annimmt, nicht die Schadenersatzklage auf Wiederherstellung eines früheren Zustandes (§ 249 BGB.) in der Form der Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen; sie ist vielmehr die vorbeugende Unterlassungsklage, darauf gerichtet, neue schadenstiftende Handlungen zu verhüten. Die Unterlassung eines künftig als drohend gedachten Eingriffs in den Rechtskreis eines andern bedeutet an sich nicht die Wiederherstellung eines Zustandes der Vergangenheit, sondern sie läßt einen künftigen nicht zur Entstehung kommen. Nur in den Fällen, wo nicht einzelne Handlungen, sondern fortlaufende Beeinträchtigungen in Frage stehen, kann die fernere Unterlassung die Beseitigung des eingetretenen Schadens bedeuten, wie die Aufhebung und fernere Unterlassung von Sperr- und Boykottmaßregeln, die Entfernung und Nichtwiederveröffentlichung von Plakaten;

vgl. RGEntsch. 48, 114; 56, 271; 57, 157; 60, 12, 20; 88, 130; Warn. Rspr. 1908 Nr. 576; 1913 Nr. 10.

Davon ist im gegebenen Fall keine Rede; die Klage auf Unterlassung fernerer Kundgabe der vom Kläger behaupteten wahrheitwidrigen Ausstreuungen der Beklagten ist lediglich vorbeugenden Charakters; sie will weitere Handlungen derselben Art verhüten.

Die vorbeugende Unterlassungsklage aber, die nicht den Charakter einer Schadenersatzklage auf Wiederherstellung, sondern einer Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in den Rechtskreis der Kläger hat, ist nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unbeschränkt zulässig. Sie ist allgemein im bestehenden bürgerlichen Recht nicht vorgesehen und erfordert den Nachweis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Dies insbesondere dann, wenn die Unterlassung von Handlungen begehrt wird, die bereits durch Strafgesetz einem jeden verboten sind. Es gibt keine zivilrechtliche Klage gegen den Ehebrecher auf Unterlassung weiterer Ehebruchshandlungen, gegen den Dieb auf Unterlassung weiterer Diebstähle, auch nicht gegen den Beleidiger auf Unterlassung weiterer Beleidigungen (vgl. RGEntsch. 77, 217; 82, 59, in SeuffA. 69 Nr. 33; 88, 130).

Ein dringendes und besonderes Rechtsschutzbedürfnis ist aber für den gegebenen Fall vom Kläger nicht dargetan, der sich darauf beschränkt hat, die Behauptung der Äußerungen der Beklagten vorzutragen und darauf das Unterlassungsverlangen zu stützen. Die Revision verkennt das auch nicht: sie wirft dem Ber.-Gericht nur vor, daß es nicht geprüft habe, ob nicht ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis bestehe, und daß es unterlassen habe, durch Ausübung des Fragerechts den Kläger auf die Notwendigkeit einer Begründung seiner Klage nach dieser Richtung hinzuweisen. Allein das Fragerecht

Digitized by Google

des § 139 ZPO. hat nicht den Zweck, dem Kläger für eine erhobene Klage erst die notwendige Begründung an die Hand zu geben; es ist dazu bestimmt, Unklarheiten zu beseitigen, Ergänzungen in den Angaben herbeizuführen, nicht aber einer Klage erst den Boden zu bereiten, auf dem sie Aussicht auf Erfolg haben kann.

Es kommt für den gegebenen Fall aber ferner in Betracht, daß die von dem Beklagten nach dem Vortrage des Klägers verbreitete Behauptung, der Kläger sei der Vater eines von der Beklagten zu 1 geborenen unehelichen Kindes, als die Ehre oder den Ruf des Klägers verletzend und deshalb die Grundlage einer Rechtsverfolgung gemäß §§ 186. 187 StGB. in Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB. oder gemäß § 824 BGB. nur insofern angesehen werden kann, als jene Behauptung zugleich die Behauptung eines unsittlichen Verkehrs des Klägers mit der Beklagten zu 1 einschließt. Dem Kläger kommt es aber, wie die Begründung der Klage und wie auch die Ausführung der Revision dartut, nicht darauf an, eine Behauptung der Beklagten in der letzteren Richtung aus der Welt zu schaffen; er will vielmehr festgestellt wissen, daß er nicht der Vater eines unehelichen Kindes der Beklagten zu 1 sei. Für eine solche Feststellung ist aber die Klage auf Unterlassung der weiteren Behauptung dieser Vaterschaft keinesfalls ein gegebener Weg.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 5. Nov. 1917. VI. 232/1917. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 65. S. 266. Ch.

---

53. Verletzung bei dem Betriebe einer Eisenbahn; höhere Gewalt, wenn Vorbeugungsmaßregeln ungewöhnlich schwierig waren.

Vgl. 60 Nr. 170 m. N., Nr. 190.
HaftpflG. § 1.

Der Kaufmann Ernst M. in Halle, der bei der Klägerin gegen Unfall versichert war, ist am 16. Okt. 1913 dadurch zu Schaden gekommen, daß er, auf einem Zweirad fahrend, auf dem Wege von Dölau nach Halle, neben welchem das Geleise der von der Beklagten betriebenen Halle-Hettstädter Eisenbahn einherläuft, gestürzt ist und sich die rechte Hand verletzt hat. M. stellt den Vorgang so dar, daß er in dem Augenblick, als er der Lokomotive eines ihm begegnenden Zuges vorbeigefahren war, einen stechenden, wie von einem fliegenden Funken herrührenden Schmerz im Auge empfunden habe, daß er unwillkürlich mit der Hand nach dem Auge fahrend die Gewalt über das in ziemlich schneller Fahrt befindliche Rad verloren habe und dadurch in den neben der Straße herlaufenden Graben stürzend mit der rechten Hand unter die Räder des Zuges geraten sei.

Den ihm nach seiner Ansicht zustehenden Anspruch auf Schadenersatz hat M. an die Klägerin abgetreten, den diese hier geltend macht.

Nach den Feststellungen des Vorderichters ist an der Unfallstelle der Eisenbahnkörper von dem Wege zunächst durch einen schmalen, etwa 25 cm

Digitized by Google

tiefen Graben, sodann durch eine Reihe auf 9—9½ m Abstand stehender Bäume getrennt. Die Entfernung der nächsten Schiene von den Bäumen ist 2,80 m. Der Vorderrichter verneint die Haftung der Eisenbahn, weil der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt sei. Die Entscheidung beruht auf zutreffender Rechtsanwendung. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Der Vorderrichter hat höhere Gewalt angenommen. Er gibt zu, daß der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn der Eisenbahnkörper an der betreffenden Stelle durch Mauer oder Zaun gegen den Weg getrennt gewesen wäre; eine solche Maßregel sei aber unter den obwaltenden Verhältnissen der Beklagten nicht zuzumuten; es sei auf das Verhältnis zwischen dem angestrebten Erfolge und den aufzuwendenden Mitteln Rücksicht zu nehmen; Maßregeln, welche den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens überhaupt ausschließen, seien nicht zu fordern. Im vorliegenden Falle hätte die Beklagte den Bahnkörper vom Wege hinlänglich zweckmäßig und vorsichtig getrennt gehabt; es verhalte sich hier wesentlich anders, als wenn die Schienen auf den Weg selbst gelegt werden, wie bei der Straßenbahn, und wo dann durch einen solchen Fall des Radfahrers nur die in dem Betriebe liegende und mit ihm gegebene Gefahr ausgelöst werde, während es sich hier um ein ganz ungewöhnliches, mit dem Betriebe keineswegs schon seiner Natur nach verknüpftes Ereignis handle, durch das die Gefahr erst geschaffen worden sei.

Die Revision beruft sich demgegenüber auf die abweichende Beurteilung, welche in der Rechtsprechung Fälle gleicher Art finden, die sich im Betriebe einer Straßenbahn ereignen. Die Tatsache ist richtig. Aber dabei wird das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß dort Fälle dieser Art nicht selten sind, daß unter den dort obwaltenden Verhältnissen mit ihnen allermaßen zu rechnen ist, so daß es sich um eine mit dem Betrieb unzertrennlich verbundene Gefahr handelt, die der Unternehmer dadurch auf sich nimmt, daß er den Betrieb eröffnet. Es kommt dabei in Betracht, daß die Straßenbahn nach ihrer Zweckbestimmung sich für ihren Betrieb derselben öffentlichen Straße bedienen muß, auf der sich der allgemeine Verkehr bewegt, wobei dann die Vorgänge jenes Betriebes und dieses Verkehrs derartig ineinandergreifen, daß eine ständige gegenseitige Rücksichtnahme stattfinden muß, so daß sich kaum noch sagen läßt, daß die Ereignisse des allgemeinen Verkehrs als von außerhalb des Betriebes eingreifende Vorkommnisse anzusehen seien. Das liegt bei einer Eisenbahn ganz anders, die ihren eigenen Bahnkörper besitzt, von dem jeder andre Verkehr ferngehalten wird. Wie weit man bei der Anordnung von Sicherungsmaßregeln hier zu gehen hat, läßt sich nicht wohl grundsätzlich bestimmen, sondern ist von der Lage des einzelnen Falles, insbesondere von den örtlichen Verhältnissen, von der Art des Bahnbetriebes und dem Grade seiner Gefährlichkeit, die verschieden sein können, abhängig. Daß der Vorderrichter hier unter den oben angegebenen Verhältnissen weitere besondere Vorsichtsmaßregeln nicht für erforderlich erachtet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden,

Digitized by Google

wie der Unfall denn auch, der eigenen Darstellung des Verletzten entsprechend, nur in einer unglücklichen Verkettung der Umstände und des Verlaufs der Dinge seine Erklärung findet. Die Revision vermißt den Nachweis, daß die Schutzmaßregeln, welche erforderlich gewesen wären, die Wirtschaftlichkeit des ganzen Unternehmens in Frage gestellt hätten. Das ist indessen nicht unerläßliche Voraussetzung. Nach den obwaltenden Umständen konnte der Vorderrichter auch ohne das den Unfall auf höhere Gewalt zurückführen. Daß der Unternehmer unbedingt wirkungvolle Vorkehrungen gegen solche Unglücksfälle trifft, etwa durch Errichtung von Mauern oder dichten Zäunen, kann ihm im Hinblick auf die zu dem ungewöhnlichen, kaum voraussehbaren Anlaß außer Verhältnis stehenden Schwierigkeiten und mannigfaltigen Unzuträglichkeiten nicht angesonnen werden.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. März 1916. Zür. Allg. Unf.VG. (Kl.) w. L. & Co. (OLG. Naumburg). VI. 456/15.

---

54. Begriff des Halters eines Kraftwagens.

Vgl. 60 Nr. 7; 65 Nr. 8.
KfG. § 7.

Der Artist Z. fuhr im März 1913 mit einem Kraftwagen nach Kiel und überfuhr dort den Kläger. Dieser verlangte Schadenersatz, und zwar von Z. als Führer, von der Witwe Fr. als Halterin des Kraftwagens. Die Klage gegen die Witwe Fr. wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Ob die Beklagte Fr. an dem in Rede stehenden Kraftwagen rechtswirksam das Eigentum erlangt hat, steht dahin. Es bedarf aber keiner Entscheidung der Eigentumsfrage. Zu prüfen ist vielmehr lediglich, ob die Beklagte Halterin des Kraftwagens im Sinne des § 7 KrfG. v. 3. Mai 1909 war.

Für die Frage, wer als Halter eines Kraftfahrzeuges anzusehen ist, entscheidet nicht das Eigentumsrecht. Der Begriff des Halters ist erst allmählich in Anlehnung an die Rechtsprechung über den Begriff des Tierhalters nach § 833 BGB. entwickelt und festgestellt worden. Während der 1. Entwurf des oben erwähnten Reichsgesetzes neben dem Führer den ‚Betriebsunternehmer' haften ließ, wurde in den 2. Entwurf aus Anlaß eines Gesetzentwurfs des Kaiserl. Automobilklubs an Stelle des Betriebsunternehmers der Halter eingeführt mit dem Bemerken: ‚Nicht als Halter des Fahrzeugs hat derjenige zu gelten, dem lediglich die Benutzung des Fahrzeugs, sei es entgeltlich oder unentgeltlich überlassen wird, während der Überlassende nach wie vor die Kosten trägt, die durch die Aufbewahrung, Unterhaltung und Benutzung des Fahrzeugs verursacht werden'. In der Rechtsprechung ist man demgemäß davon ausgegangen, daß die Rechtsstellung des Halters eines Kraftwagens vorwiegend auf tatsächlichen, namentlich wirtschaftlichen Beziehungen beruht;

Digitized by Google

daß es nicht darauf ankommt, ob er Eigentümer ist oder den Wagen als Mieter oder dgl. verwendet, sondern nur darauf, ob er ihn ‚für eigene Rechnung in Gebrauch hat und ob er diejenige umfassende Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt, welche ein solcher Gebrauch voraussetzt'.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so hält sich der Senat überzeugt, daß die Beklagte Fr. nicht als Halterin des fraglichen Kraftwagens angesehen werden kann. Aus der Zeugenaussage der uneidlich vernommenen Tochter der Beklagten, Frau Kr., der das Gericht vollen Glauben beimißt, geht hervor, daß die im Jahre 1854 geborene Beklagte sich nur deshalb bei der zuständigen Polizeibehörde als Eigentümerin des Gefährts eintragen und führen ließ, weil sie Sicherheit für die von ihr und ihrer Tochter dem Z., dem damaligen Bräutigam der letzteren, für den Ankauf des Wagens dargeliehenen 170 ℳ haben wollte. Im übrigen hat die Beklagte sich um das Kraftfahrzeug überhaupt nicht gekümmert, insbesondere, wie Frau Kr. bekundet, keine Unterhaltungskosten dafür entrichtet. Vielmehr ist Z. mit dem Wagen umher- und nach Kiel gefahren, wo er als Artist eine Anstellung anzutreten hatte. Er hat, wie auch Zeuge Gr. bekundet hat, für Aufbewahrung und Unterhaltung des Fahrzeugs gesorgt; wie denn auch er und nicht die Beklagte von der Behörde den vorgesehenen Erlaubnisschein erhalten hat. — — —

Die Klage gegen die Witwe Fr. ist daher mit Recht abgewiesen worden; der Berufung mußte der Erfolg versagt werden."

Urteil des OLG. zu Hamburg. (3. Sen.) v. 11. Dez. 1917. H. (W.) w. F. — Bf. III. 20/17. B.

---

55. Ehescheidung wegen Verbrechens und Verurteilung; Beweis des Empfindens der Ehrlosigkeit durch den andern Eheteil.

Vgl. 56 Nr. 78 m. N.; 58 Nr. 144.

BGB. § 1568.

Die Parteien hatten am 12. April 1904 die Ehe geschlossen, aus der drei Kinder hervorgegangen sind. Durch Urteil des Schwurgerichts M. v. 8. Okt. 1910 wurde der Beklagte, nachdem er am 6. April 1910 in Untersuchungshaft genommen war, wegen eines am 6. Nov. 1909 begangenen Straßenraubs unter Einrechnung mehrerer Vorstrafen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von 6 Jahren und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 8 Jahren verurteilt. Die Klägerin erhob wegen der bezeichneten Straftat im Nov. 1912 Klage auf Scheidung aus Verschulden des Beklagten, welcher Klage vom Landgericht stattgegeben wurde. Im 2. Rechtszuge beantragte der Beklagte widerklagend die Scheidung aus alleinigem Verschulden der Klägerin, weil diese Ehebruch treibe und seit seiner Verhaftung bereits zweimal außerehelich ein Kind geboren habe. Das landgerichtliche Urteil wurde dahin geändert, daß die Klage abgewiesen und die Scheidung lediglich auf die Wider-

Digitized by Google

klage aus Verschulden der Klägerin ausgesprochen wurde. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Gründe:

„Das Ber.-Gericht erkennt an, daß in der von dem Beklagten begangenen strafbaren Handlung des Straßenraubs ein ehrloses und unsittliches Verhalten zu erblicken sei, es nimmt aber abweichend von dem Landgericht an, daß hierdurch die eheliche Gesinnung der Klägerin nicht zerstört worden sei. Diese Annahme wird einmal damit begründet, daß die Parteien einer Volksschicht angehörten, deren Bildung, Ehrbegriff und Sittlichkeitsgefühl so tief stehe, daß auch schwerere Verfehlungen, insbesondere Eigentumsvergehen, nicht als besonders ehrlos und unsittlich gälten. Zu dieser Volksschicht sei der Beklagte als gewöhnlicher Ackerknecht und Schäfer zu rechnen. Diese Begründung kann, worin der Revision nur beigetreten werden kann, rechtlich nicht gebilligt werden. Ein solches allgemeines Urteil, daß in den gesellschaftlich tiefer stehenden Volksklassen das Ehrgefühl und Sittlichkeitsempfinden so wenig entwickelt sei, daß selbst das schwere Verbrechen eines Straßenraubs nicht als eine, die Ehe zerrüttende ehrlose oder unsittliche Handlung empfunden werde, entspricht nicht der Erfahrung und nicht dem Gesetze.

Vgl. über die Unzulässigkeit des einem bestimmten Bevölkerungsteil die Glaubwürdigkeit absprechenden Urteils das Erkenntnis des Reichsgerichts v. 7. März 1891 in Gruchots Beitr. 35, 971/2.

Das Sittlichkeitsempfinden ist nicht von Besitz oder Bildung abhängig. Ein gehobenes Sittlichkeitsgefühl ist ebenso bei Personen niederen Standes wie bei Personen höheren Standes anzutreffen, wie es umgekehrt bei Personen besseren Standes ebenso wie bei denen niederen Standes fehlen kann. Es kommt hierfür ganz auf das persönliche Empfinden des einzelnen an. In dieser Beziehung fehlt es aber an einer Feststellung. Über die Denk- und Empfindungsweise der Klägerin ist in dem Ber.-Urteil überhaupt nichts gesagt und hinsichtlich ihres Mannes nur bemerkt, daß er ein gewöhnlicher Ackerknecht und Schafhirte sei, der seinen Dienst öfters gewechselt habe.

Als weiterer Grund dafür, daß die eheliche Gesinnung der Klägerin nicht zerstört worden sei, wird angeführt, daß diese während der ersten Zeit der Strafhaft ihres Mannes öfter an ihn geschrieben und um Geld zum Unterhalt für sich und die Kinder gebeten habe, daß daraufhin auch von dem Beklagten nach und nach im ganzen 33 ℳ und im Januar 1912 16 ℳ geschickt worden seien. Hieraus wird gefolgert, daß Klägerin in ihren Briefen ihre eheliche Gesinnung zum Ausdruck gebracht haben müsse, da der Beklagte sonst nicht geantwortet und Geld geschickt haben würde. Diese Ausführungen entbehren, wie die Revision mit Recht rügt, der genügenden Begründung und sind auch nicht von Rechtsirrtum frei. Begreiflicherweise war die Klägerin, um mit ihren Kindern leben zu können, darauf angewiesen, von ihrem Manne Unterhalt zu erbitten. Es kann hieraus nur geschlossen werden, daß ihre Briefe nicht in unfreundlichem Tone gehalten sein werden. Für die vom Berufungs-

Digitized by Google

richter gezogene weitere Folgerung ist ein ausreichender Anhalt nicht vorhanden. Es ist aber auch rechtsirrtümlich, wenn das Oberlandesgericht ausschließlich darauf Gewicht legt, daß die eheliche Gesinnung in den Briefen zum äußeren Ausdruck gekommen sei. Entscheidend ist die innere Gesinnung und Empfindungsweise der Klägerin, die zur Erlangung des Vorteils einer Unterstützung in ihren Briefen einen freundlicheren Ton angeschlagen haben kann als es ihrem wirklichen Empfinden entsprach. Abgesehen hiervon hat das Oberlandesgericht auch darin einen nicht zu billigenden Rechtsstandpunkt eingenommen, daß es die in der Zeit von Okt. 1910 bis Jan. 1912 von der Klägerin geschriebenen Briefe, die vor dem 15. Febr. 1916, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Ber.-Gericht, weit zurückliegen, für das Nichtvorhandensein einer Ehezerrüttung als maßgebend ansieht. Es handelt sich nicht um einen der Verzeihung oder dem Verzicht ähnlichen Rechtsvorgang, der, sobald er einmal als abgeschlossener Vertrag in die Erscheinung getreten ist, sogleich eine bestimmte Wirkung hervorruft. Für die Frage der Zerrüttung der Ehe bleibt vielmehr, wie das Reichsgericht schon oft ausgesprochen hat (vgl. Komm. von RGRäten Anm. 5 zu § 1568), zu untersuchen, welche Wirkung die Verfehlungen des einen Ehegatten zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Ber.-Gericht auf den andern Ehegatten gehabt haben. Es ist sehr wohl möglich, daß die Verfehlung zunächst noch nicht von dem andern Ehegatten als ehezerrüttend empfunden wird, daß ihm die volle Bedeutung und Schwere der Verfehlung erst später zum Bewußtsein kommt und demgemäß die ehezerrüttende Wirkung erst während des Prozesses eintritt. Eine Prüfung nach dieser Richtung ist von dem Oberlandesgericht nicht vorgenommen. Schon aus diesem Grunde muß die Aufhebung des Urteils erfolgen, ganz abgesehen davon, daß auch hier die Beurteilung von der schon vorher gemißbilligten Anschauung beeinflußt wird, die Parteien gehörten vermöge der Beschäftigung des Mannes als einfacher Ackersknecht und Hirt einer Volksschicht an, die an Eigentumsvergehen, insbesondere an Straßenraub, keinen besonderen Anstoß nähme.

Wenn schließlich das Ber.-Gericht noch darauf hinweist, daß die Klägerin mehr als zwei Jahre nach der Bestrafung des Beklagten mit der Erhebung der Scheidungsklage gewartet habe, so kann dieser Umstand für Verneinung der Ehezerrüttung nicht verwertet werden. Aus dem Aufschub der Scheidungsklage würde der Klägerin ein Nachteil nur insofern entstehen können, als die Frist des § 1571 BGB. abgelaufen wäre. Dieser Fristablauf ist indes dadurch gehindert, daß bereits am 6. April 1910, zu welcher Zeit seit Begehung der der Klägerin übrigens erst später bekannt gewordenen Straftat noch nicht 6 Monate vergangen waren, infolge der Inhaftnahme des Beklagten die häusliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben worden ist. Im übrigen ist es dem Belieben des Ehegatten überlassen, ob er die Scheidungsklage etwas früher oder später anstellen will. Ein Schluß auf das Nichtvorhandensein der Ehezerrüttung

Digitized by Google

kann aus der späteren Anstellung der Scheidungsklage um so weniger gezogen werden, als für die Ehezerrüttung, wie bereits vorher dargelegt ist, nicht der Zeitpunkt der Klagestellung, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Ber.-Gericht maßgebend ist.

Die Aufhebung des Ber.-Urteils war hiernach geboten, und zwar nach dem den Eheprozeß beherrschenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung auch hinsichtlich der Widerklage. Die noch nicht entscheidungsreife Sache war an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 22. Juni 1916. F. w. F. (OLG. Colmar). IV. 94/16.

---

56. Erbschaft-Ausschlagung vor einem ersuchten Richter?

BGB. § 1945.

Das Amtsgericht K. hatte nach dem Tode des ohne Testament verstorbenen Paul L. als Nachlaßgericht verschiedene Amtsgerichte mittels eines Rundschreibens um die Vernehmung mehrerer in ihren Bezirken wohnhafter Personen und insbesondere um Entgegennahme ihrer Erklärungen darüber ersucht, ob sie die Erbschaft ausschlügen oder nicht. Von dem zuerst ersuchten Amtsgericht A. wurde daraufhin am 7. Juli 1916 die jetzige Beschwerdeführerin Hedwig P. vernommen, die zum Protokoll dieses Gerichts die Erbschaft ausschlug. Nach dem Rundlauf des Schreibens (21. Aug. 1916) erklärte das Amtsgericht K. die Hedwig P. für die einzige gesetzliche Erbin, weil auch die anderen vernommenen Personen die Erbschaft ausgeschlagen hatten, die Ausschlagung der Hedwig P. aber zu spät erfolgt sei, indem das Protokoll über ihre Ausschlagung erst am 21. Aug. 1916, also erst nach Ablauf der sechswöchigen Ausschlagungsfrist in den Einlauf des Nachlaßgerichts gelangt sei. — Die Beschwerde der Hedwig P. wurde vom Landgericht zurückgewiesen, ihre weitere Beschwerde hatte dagegen Erfolg. Gründe:

„Die Entgegennahme der Erklärung über die Ausschlagung einer Erbschaft nach § 1945 BGB. gehört unbestritten zu den Verrichtungen, die gemäß § 72 FGG. dem Amtsgericht als Nachlaßgericht zustehen. Deshalb und da ein andres nicht bestimmt ist, erstrecken sich die Vorschriften über die Leistung der Rechtshülfe nach § 2 FGG. gemäß § 1 dieses Gesetzes auch auf diese Verrichtung. Das Amtsgericht K. war demnach befugt, an das örtlich zuständige Amtsgericht A. das Ersuchen um die Entgegennahme einer etwaigen Ausschlagungserklärung der in A. wohnenden Hedwig P. zu richten und anderseits das Amtsgericht dort im Hinblick auf die §§ 158 und 159 GVG. nicht berechtigt, die Erledigung des Ersuchens abzulehnen. Durch dieses Ersuchen ist somit die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung der P. in gesetzlich einwandfreier Weise und so, wie sie dem Nachlaßgericht oblag, auf das Amts-

Digitized by Google

gericht A. übertragen worden. Allerdings handelte dieses Gericht, indem es dem Ersuchen entsprach, nicht in Vertretung oder im Auftrage des Nachlaßgerichts, sondern kraft seiner eigenen und lediglich durch den Umfang des gestellten Ersuchens begrenzten Amtsgewalt (vgl. Hellwig ZPR. § 60; Schlegelberger GVG. § 157 Anm. und Hauck GVG. § 157 Bem. 2; RGEntsch. 71, 307). Da ihm aber die Verrichtung vom Nachlaßgericht ohne Vorbehalt oder Einschränkung übertragen war, so mußte deren Vollzug für und gegen die Hedwig P. die gleiche Wirkung haben, wie wenn die Ausschlagungserklärung im Wege der gerichtlichen Vernehmung von dem ersuchenden Gerichte selbst entgegengenommen worden wäre.

Dieser Auffassung steht der Wortlaut des § 1945 Abs. 1 BGB. nicht entgegen. Denn hier ist nur der Grundsatz ausgesprochen, daß die Ausschlagung der Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen habe. In welcher Weise diese Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erfolgen hat, ist aber nicht näher bestimmt. Die Befugnis des Nachlaßgerichts, diese Erklärung auch auf dem Wege des uneingeschränkten Ersuchens um Rechtshülfe mit denselben Wirkungen herbeizuführen, wie wenn die Vernehmung hierüber durch das Nachlaßgericht selbst vorgenommen worden wäre, ist also hierdurch nicht beseitigt oder irgendwie behindert.

Die Vorschriften in § 130 BGB. können hier überhaupt keine Anwendung finden, weil im vorliegenden Falle der Rechtshülfe das ersuchte Gericht an Stelle des ersuchenden die übertragende Verrichtung vorgenommen hat und daher von Abgabe einer Willenserklärung in Abwesenheit des anderen im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht gesprochen werden kann. Die im § 1945 Abs. 1 Halbsatz 2 vorgeschriebene öffentliche Beglaubigung der Ausschlagungserklärung wurde aber gemäß § 129 Abs. 3 BGB. durch die Beurkundung der Erklärung durch das ersuchte Gericht ersetzt.

Hiernach muß im Gegensatz zu Staudinger und Planck und im Anschluß an die im Komm. von RGRäten zu § 1945 Bem. 2 vertretene Ansicht angenommen werden, daß die Erklärung der Ausschlagung der Erbschaft gegenüber dem vom Nachlaßgericht ersuchten Gericht mit sofortiger Rechtswirksamkeit abgegeben werden kann, wenn das Ersuchen auch auf die Herbeiführung einer solchen Erklärung durch den Erben gerichtet ist. Dies war aber hier der Fall. Die Ausschlagung der Erbschaft durch die Hedwig P. ist daher am 7. Juli 1916 vor dem Amtsgericht A. rechtswirksam erfolgt und die gegenteilige Ansicht der beiden Vorinstanzen nicht gerechtfertigt."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 1. Juni 1917. III 34/17.
BayObLGZ. 18, 103.

Digitized by Google

57. Darf der Eingekindschaftete auf den Pflichtteil gesetzt werden?

Vgl. 70 Nr. 62 m. N.

BGB. §§ 2303. 1741; EinfG. Art. 209.

„— — — Der Erblasser hat den Klägern, als eingekindschafteten Kindern aus der ersten Ehe seiner ersten Frau, letztwillig je eine bestimmte Summe zur Abfindung ihrer Pflichtteilsansprüche hinterlassen. Daß diese verletzt seien, haben die Kläger nicht geltend gemacht. Falls sie daher keine weitergehenden Rechte als die leiblichen Kinder des Erblassers haben, stehen ihnen jedenfalls die durch das angefochtene Teilurteil aberkannten Ansprüche nicht zu.

Das Schicksal der Berufung hängt mithin von der Entscheidung der Frage ab, ob die eingekindschafteten Kinder durch den Einkindschaftsvertrag vom Jahre 1855, auf den allein sie die Klage stützen und stützen können, solche weitergehenden Rechte erlangt haben. Die gemäß § 214 Abs. 2 EinfG. z. BGB. nach altem Recht zu beantwortende Frage war mit dem 1. Richter zu verneinen.

Die Einkindschaft ist ein deutschrechtliches Institut, dessen Wirkungen streitig sind. Die Meinungen gruppieren sich vornehmlich um die sog. Filiations- und die Erbvertragstheorie. Die Anhänger der ersten gestehen in der Mehrzahl dem neuen Elternteil das Recht zu, die Vorkinder auf Pflichtteil zu setzen. Die Anhänger der letzten halten im wesentlichen dafür, daß die Vorkinder durch die Einkindschaft ein vertragmäßiges unentziehbares und unbeschränkbares Recht auf ihren, den Anteilen leiblicher Kinder gleichkommenden gesetzlichen Erbteil erwerben.

Das Reichsgericht, 3. Zivilsen., hat in seinem Erkenntnis v. 7. Jan. 1882 (Entsch. 6 Nr. 43 S. 163, in SeuffA. 37 Nr. 229) der zweiten Theorie für den Fall den Vorzug gegeben, daß das Partikularrecht keine auf die Begründung eines Kindesverhältnisses hinweisende Bestimmungen enthalte, und daß der Vertrag selbst schlechthin die Einkindschaft vereinbare, ohne dem neuen Elternteil die Testierfreiheit wie bei leiblichen Kindern zu gewähren. Das Reichsgericht gelangt zu seinem Ergebnis durch die Erwägung, daß der Einkindschaftsvertrag einerseits einen Verzicht auf die Abteilung, anderseits einen Erbvertrag enthalte. Das Geschäft sei daher für die Vorkinder ein gewagtes, insofern sie Rechte aufgeben, ohne dafür mindestens gleichwertige Rechte zu erwerben.

In Verfolg dieser Grundsätze ist derselbe Senat des Reichsgerichts in seinem Erkenntnis v. 9. März 1883 (SeuffA. 38 Nr. 233) im besonderen Falle zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt, da hier die Vorkinder nach vorheriger Abteilung eingekindschaftet seien und der darüber errichtete Vertrag die Bestimmung enthalte, daß sie ein Erbrecht gleich den Kindern aus der neuen Ehe haben sollten.

Ebenso hat derselbe Senat in seinem Urteil v. 18. Januar 1887 JW. 1887, 71[29]) in einem Falle entschieden, in welchem im Einkindschaftsvertrage bestimmt war, daß die Kinder der ersten Ehe eingekindschaftet würden ‚der-

Digitized by Google

gestalt', daß sie ‚in aller Hinsicht gleiche Rechte' wie die etwaigen Kinder der neuen Ehe haben sollten. Hier sei die Wirkung der Einkindschaft klar und unzweideutig durch die angeführte Wendung des Vertrages dahin bestimmt worden, daß die Vorkinder gleiche Rechte wie die etwaigen Nachkinder haben sollten, der neue Elternteil also berechtigt sein solle, die Vorkinder auf Pflichtteil zu setzen. Der Einwand, jene Wendung sei in fast allen Einkindschaftsverträgen enthalten, stehe nicht entgegen und lasse sich höchstens gegen das erstangeführte Erkenntnis insofern verwerten, als dort ausgesprochen sei, daß die Einkindschaftsverträge im Zweifel die dort angegebene Bedeutung hätten.

Dieser Zweifel an dem grundsätzlichen Ergebnis des Urteils des 3. Zivilsen. v. 7. Jan. 1882 ist auch vom 6. Zivilsen. des Reichsgerichts in seinem Erkenntnis v. 12. Juli 1894 (HansGerZtg. Beibl. 1897 Nr. 15 S. 24) aufgenommen worden.

Für das hamburgische Recht hat Baumeister (§ 88) die Ansicht vertreten, daß das durch die Einkindschaft begründete Recht seinem Inhalt nach ein einfaches Intestaterbrecht gewähre, das den Eltern die Befugnis, anderweitig letztwillig zu verfügen, nicht entziehe. Ihm hat sich Niemeyer (Hamb. Privatr. § 168 Nr. 7 S. 441) im wesentlichen angeschlossen, während Mittelstein (Einkindschaft §§ 16. 17) sich auf den Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung stellt. Der 2. Senat des jetzt erkennenden Gerichts hat in seinem in HansGerZtg. 1903 Beibl. Nr. 154 S. 269 abgedruckten Erkenntnis ausgesprochen, daß in der hamburgischen Rechtsprechung der Satz durchweg Anerkennung gefunden habe, daß der Einkindschaftsvertrag ein unentziehbares Intestaterbrecht nicht gewähre.

Einer grundsätzlichen Entscheidung über die Wirkung der Einkindschaftsverträge als solcher bedarf es im vorliegenden Falle nicht, da hier auch und gerade nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ein unentziehbares Intestaterbrecht der eingekindschafteten Kinder nicht angenommen werden kann.

Geht man nämlich davon aus, daß in erster Linie Zweck und Inhalt des Einkindschaftsvertrages selbst entscheiden, so ist vorliegendenfalls von Bedeutung, daß in dem Vertrage der Anteil der einzukindschaftenden Kinder am Nachlaß ihres verstorbenen Vaters festgestellt und ihnen eine von ihren Vormündern als ausreichend bezeichnete Sicherstellung eines entsprechenden Präzipuums gewährleistet worden ist. Die Kinder der ersten Ehe haben daher im vorliegenden Falle keine Rechte am Nachlaß ihres väterlichen Vermögens aufgegeben, für sie handelte es sich mithin nicht um ein gewagtes Geschäft. Anderseits bestimmt der Vertrag ausdrücklich, die Vorkinder sollten eingekindschaftet werden, ‚dergestalt, daß dieselben mit den in dieser einzugehenden Ehe etwa noch erzeugt werdenden Kindern gleiche Rechte, namentlich auch Erbrechte genießen und, falls die Ehe kinderlos bleiben sollte, ihn (d. i. den neuen Elternteil) allein zu beerben berechtigt sein sollen'. Der Senat ist der Überzeugung, daß damit ganz ähnlich wie in dem oben angeführten vom

Digitized by Google

Reichsgericht in seinem Erkenntnis v. 18. Jan. 1887 behandelten Falle klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht ist, daß die Vorkinder die gleiche erbrechtliche Stellung wie etwaige Nachkinder haben, nicht weniger, aber auch nicht mehr Rechte als diese erwerben sollten. Die Kläger wollen den eben wiedergegebenen Satz des Vertrags dahin ausgelegt wissen, daß die eingekindschafteten Kinder bei beerbter neuer Ehe allerdings nur die Erbrechte wie leibliche Kinder, bei kinderloser neuer Ehe indessen ein unentziehbares Recht auf ihren gesetzlichen Erbteil haben sollten. Für diese Unterscheidung fehlt es an jedem inneren Grunde. Auch rein grammatikalisch ist der Schluß nicht zwingend; der Schlußteil des fraglichen Satzes bedeutet nicht notwendig etwas Gegensätzliches zum ersten Teil, sondern offenbar nur eine Verstärkung und Bekräftigung, nämlich die Hervorhebung, daß die Vorkinder bei kinderloser neuer Ehe den Verwandten vorgehen sollten. Ganz besonders führt zu dieser Auslegung aber auch die bereits besprochene Erwägung, daß die Vorkinder Rechte am Nachlaß ihres verstorbenen Vaters nicht aufgegeben haben, so daß kein Grund ersichtlich ist, warum sie erbrechtlich besser gestellt werden sollten als etwa zu erwartende Kinder der neuen Ehe. ———

War sonach der streitige Einkindschaftsvertrag dahin auszulegen, daß die Kinder der ersten Ehe der ersten Frau des Erblassers M. erbrechtlich leiblichen Kindern des M. gleichgestellt werden sollten, so war dieser befugt, sie auf Pflichtteil zu setzen. Damit fällt die Berufung."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 14. Juni 1917. K. u. Gen. (Kl.) w. F. u. Gen. Bk. III. 32/17. B.

---

58. Der Handlungsagent kann seine Provision nur von dem Reinerlöse berechnen.

HGB. § 88.

Kläger war Agent der Beklagten, einer Bremer Kaffeeimportfirma, gegen 1% Provision. Die Beklagte verkaufte durch seine Vermittlung im Nov. 1914, Jan. 1915 und Febr. 1915 an die Posener Firma E. drei Partien Kaffee zu einem festen Satze verzollt, waggonfrei Posen. Der Gesamtfakturenbetrag belief sich auf 201500 ℳ. Von diesem Betrage verlangte der Kläger 1% Provision mit 2015 ℳ. Die Beklagte bezahlte ihm aber nur 1401,26 ℳ, indem sie vom Fakturenbetrage den von ihr verauslagten Zoll und die Fracht von Bremen nach Posen in Abzug brachte und dem Kläger die Provision nur vom Reste vergütete. Die Klage auf Zahlung des sich danach ergebenden Unterschiedes von 613,74 ℳ nebst Zinsen wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Bei Entscheidung der Frage, von welchem Betrage der Kläger die Provision fordern kann, ist die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, daß der Handlungsagent grundsätzlich die Provision nur vom Reinerlös des Geschäfts, also vom Nettobetrage des Kaufpreises, fordern kann und daß bei der Berech-

Digitized by Google

nung der Provision nicht nur Dekorte und Skonti sondern auch die vom Geschäftsherrn bezahlten Beträge an Fracht und Zöllen in Abzug zu bringen sind, weil sie den Kaufpreis mindern. Diese Grundsätze kommen auch im vorliegenden Fall in Anwendung. Zwar steht fest, daß die Beklagte der Posener Firma die drei Partien Kaffee zu einem für das Pfund vereinbarten einheitlichen Satze verzollt, waggonfrei Posen verkauft hat, so daß die Käuferin mit dem Kaufpreis zugleich die Fracht und den Zoll bezahlte und ihr demgemäß eine Faktura erteilt wurde, in welcher die von der Verkäuferin verauslagten Fracht- und Zollbeträge nicht neben dem Preise der Ware gesondert aufgeführt waren, was geschehen wäre, wenn die Käuferin die Ware unverzollt, waggonfrei Bremen, gekauft hätte, wie sie ihr inhalts des Briefes der Beklagten v. 11. Nov. 1914 von dieser zunächst angeboten war. Hat aber der Agent die Provision immer nur vom Nettoerlös des Geschäfts zu beanspruchen, so kann es nicht wohl einen Unterschied machen, ob in der Faktura nur der, die genannten Unkosten des Verkäufers einschließende, Gesamtpreis erscheint, zu welchem verkauft worden ist, oder ob nach Maßgabe des geschlossenen Kaufes diese Unkosten dem Käufer neben dem eigentlichen Preise belastet werden. Im ersten Fall erhält man den Nettobetrag der Faktura, wenn man vom Gesamtpreis außer dem Skonto auch die Fracht und die Zölle abzieht. Daß weitere Unkosten des Verkäufers, welche nur wirtschaftlich, nicht rechtlich eine Minderung des Kaufpreises darstellen, wie Lagergeld, Rollgeld, Trinkgelder, allgemeine Handlungsunkosten u. dgl. nicht abgezogen werden dürfen, bedarf keiner Ausführung. Vom Kläger ist geltend gemacht worden, der Agent könne nicht wissen, wie hoch sich die Auslagen des Geschäftsherrn beliefen, und es sei bedenklich, ihm das Recht zu geben, Einsicht in die Bücher des Geschäftsherrn zu verlangen und die angeblichen Unkosten nachzuprüfen. Das Bedenken ist unbegründet. Der Agent ist auch hinsichtlich der Höhe des zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vereinbarten Kaufpreises in der Regel auf die Angaben des Geschäftsherrn angewiesen. Seine Tätigkeit beruht auf gegenseitigem Vertrauen. Daß im vorliegenden Falle die Auslagen der Beklagten die von ihr angegebene Höhe erreicht haben, ist außer Streit.

Der Kläger hat vorgetragen, die Verkehrssitte kenne keinen Abzug von Auslagen des Geschäftsherrn, die in den Kaufpreis eingeschlossen seien, sondern gewähre dem Agenten die Provision von dem ganzen Betrage der Faktura abzüglich der in ihr ausdrücklich aufgeführten Auslagen und Skonti. Er hat gebeten, hierüber einen Sachverständigen zu vernehmen. Der Vernehmung eines solchen bedarf es aber nicht. Dem Gericht genügt die Sachkunde der mit Kaufleuten besetzten Vorinstanz, um festzustellen, daß eine Verkehrssitte oder eine Übung des behaupteten Inhalts nicht besteht. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 16. Okt. 1917. C. M. (Kl.) w. R. & Co. — Bl. III. 212/17. B.

Digitized by Google

II. Verfahren.

59. Rechtliches Interesse des betreibenden Gläubigers zur Nebenintervention zugunsten des verklagten Zwangsverwalters.

Vgl. 70 Nr. 91 m. N.
ZPO. §§ 66. 72; ZVG. § 154.

Der Beklagte war zum Zwangsverwalter eines Grundstücks bestellt, dessen Mieten am 1. März 1915 dem Kläger abgetreten waren. Der Beklagte hatte ihm nur die Mieten bis zum 1. Okt. 1915 überlassen, während der Kläger auch noch die Mieten für das letzte Vierteljahr 1915 beanspruchen zu können glaubte und auf Feststellung dieses seines Rechtes klagte. Der Beklagte verkündete dem Hypothekarier P. den Streit mit der Begründung, daß P. die Zwangsverwaltung des in Rede stehenden Grundstücks betreibe und den Standpunkt einnehme, daß die Abtretung der Mieten überhaupt unwirksam sei. P. trat dem Rechtsstreit als Nebenintervenient auf seiten des Beklagten bei. Der Kläger bestritt die Zulässigkeit der Nebenintervenienten ohne Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Nebenintervenient P. hat, wenn auch nur wegen seiner Zinsen, zu den den Zwangsverkauf betreibenden Gläubigern gehört. Darnach ist das Landgericht mit Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte auch ihm für die ordnungmäßige Einziehung der Grundstücksmieten verantwortlich war und möglicherweise Schadensansprüche von ihm zu gewärtigen hatte, falls er die streitigen Mieten zu Unrecht dem Kläger überließ. Das genügt, um ein rechtliches Interesse des P. zu begründen und seinen Beitritt zu rechtfertigen; vgl RGEntsch. 77, 365 und Hans. OLG. 2. Sen. in HansGZ. 1915, 54.

Daß P. später die Zinsen, wegen deren er zu den ‚betreibenden Gläubigern' gehörte, bezahlt erhalten hat, ist ohne Bedeutung. Ein nachträglicher Wegfall des zur Zeit des Beitritts vorhandenen Interesses macht die Nebenintervention nicht unzulässig (OLGRspr. 25, 63).

Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob nicht ganz abgesehen davon, daß P. zu den ‚betreibenden Gläubigern' gehörte, sein rechtliches Interesse i. S. von § 66 ZPO. schon dadurch gegeben sei, daß die Zurückweisung der klägerischen Zessionsansprüche den teilweisen Ausfall beseitigen oder wenigstens mindern würde, den er hinsichtlich des Kapitals seiner Hypothek unstreitig erlitten hat."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 13. Juli 1916 K. (Kl.) w. Pf. Bs. Z. VI. 26/16. Nö.

---

60. Begriff der Mehrkosten i. S. des § 18 Abs. 5 RAO.

Vgl. 41 Nr. 294; 65 Nr. 38.
ZPO. § 91 Abs. 2; RAO. § 18 Abs. 5.

Die Beklagten haben die bei den Hamburger Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte U. und K. in Cuxhaven zu Prozeßbevollmächtigten in einem

Digitized by Google

vor den Hamburger Gerichten zu verhandelnden Rechtsstreit bestellt. Diese haben wiederum Hamburger Rechtsanwälte mit ihrer Vertretung betraut. Das Landgericht hat eine in Cuxhaben zu bewerkstelligende Beweisaufnahme angeordnet; die Vertretung der Beklagten hat hierbei einer ihrer Prozeßbevollmächtigten übernommen. Der Gerichtsschreiber des Landgerichts hat bei Festsetzung der vom Kläger zu 29/30 zu erstattenden Kosten u. a. eine halbe Prozeßgebühr und eine halbe Beweisgebühr nebst zugehörigen Pauschsätzen in Ansatz gebracht, welche für die im 1. Rechtszug stattgehabte Beweisaufnahme besonders berechnet worden sind. Die vom Kläger hiergegen eingelegte Erinnerung ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auch die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde ist unbegründet.

Der Kläger beruft sich für seinen Standpunkt mit Unrecht auf die Vorschrift des § 18 Abs. 5 RAO., wonach die Mehrkosten nicht von der Gegenpartei erstattet zu werden brauchen, welche bei der Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgericht durch einen bei demselben zugelassenen Rechtsanwalt dadurch entstehen, daß dieser seinen Wohnsitz nicht am Ort des Gerichts hat. Eine richtige Auslegung dieser Gesetzesbestimmung hat unter Mehrkosten diejenigen zu verstehen, welche dadurch entstanden sind, daß die Partei nicht einen am Ort des Prozeßgerichts ansässigen Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Daß die Partei diesen letztbezeichneten Weg mit der Wirkung hätte gehen können, daß die dabei gemäß § 91 ZPO. zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig aufgewandten Kosten hätten ersetzt werden müssen, kann nicht wohl bezweifelt werden. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob die Partei sofort in Hamburg ansässige Anwälte zu Prozeßbevollmächtigten bestellte, oder ob sie zunächst die Cuxhavener Anwälte beauftragte und ihnen das Weitere überließ.

Übereinstimmend RGEntsch. 14, 377 (in SeuffA. 41 Nr. 294);

Wenn im vorliegenden Fall die Beklagten einem Hamburger Anwalt Prozeßvollmacht erteilt hätten, so würden, ganz abgesehen von der Frage der Verwendung eines Verkehrsanwalts (GebO. f. RA. § 44) die Kosten für Betrauung eines Cuxhavener Anwalts mit der Vertretung bei der Beweisaufnahme erstattet werden müssen. Diese Kosten decken sich aber mit den hier in Rechnung gestellten. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 3. März 1917. H. w. M. Bs. Z. VI. 22/17. Nö.

---

61. Die Bestellung als Armenanwalt begründet noch nicht den Zustellungszwang.

ZPO. §§ 176. 115[3].

Der Revision, welche rügt, daß das Oberlandesgericht zu Unrecht eine Terminsversäumnis auf seiten des Klägers angenommen habe, war der Erfolg nicht zu versagen. Nach § 335 Nr. 2 ZPO. durfte das angefochtene Ver-

Digitized by Google

säumnisurteil nur ergehen, wenn der Kläger zum Termin v. 6. Juni 1916 ordnungmäßig geladen war, d. h. wenn die Zustellung der Ladung an ihn persönlich den Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprach. Das ist zu verneinen.

Innerhalb eines anhängigen Rechtsstreits müssen alle Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen (§ 176 ZPO.). Wird in Anwaltsprozessen die einmal erteilte Vollmacht widerrufen, so wirkt sie trotzdem dem Gegner gegenüber fort, bis ihm von der Bestellung eines andern Prozeßbevollmächtigten Anzeige erstattet ist (§ 87 Abs. 1). Bis zu diesem Zeitpunkte sind alle Zustellungen nach § 176 an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten zu richten; jede andre Zustellung, insbesondere an die Partei selbst, ist wirkunglos. Die Zivilprozeßordnung geht davon aus, daß mit Erteilung der Vollmacht der äußere Prozeßbetrieb dem Gericht und dem Gegner gegenüber der Hand der Partei für immer entgleitet und auf den Anwalt übergeht, und daß die Befugnis zur eigenen Prozeßführung für sie auch nicht im Fall des Vollmachtswiderrufs von neuem begründet wird. Nur in Ausnahmefällen und nur auf Grund einer besonderen Bestimmung ist fortan die unmittelbare Ladung der Partei selbst gestattet (vgl. Hahn Mater. z. ZPO. 227. 228; § 239 Abs. 3, § 244 Abs. 2 ZPO.).

Ursprünglich war Rechtsanwalt G. dem Kläger als Armenanwalt zugeordnet und von ihm zur Prozeßführung bevollmächtigt worden. Er war auch als Prozeßbevollmächtigter des Klägers aufgetreten. Im Laufe des Rechtsstreits entzog ihm der Kläger die Vollmacht. Sein Antrag, ihm einen andern Pflichtanwalt zu bestellen, wurde von dem Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen. Nach dem Vollmachtswiderruf nahm Rechtsanwalt G. die folgenden Termine nicht mehr wahr, und da der Kläger einen andern Rechtsanwalt nicht bevollmächtigte, so ergingen die Versäumnisurteile v. 2. Febr. und v. 4. Mai 1915 gegen ihn. Bis dahin mußten, auf Grund der §§ 176. 87 ZPO. alle Zustellungen an Rechtsanwalt G. bewirkt werden, da eine dem § 87 Abs. 1 entsprechende Mitteilung dem Gegner noch nicht zugegangen war. An dieser Rechtslage hatte sich dadurch, daß dem Kläger nach Erlaß des Reichsgerichtsurteils v. 20. Nov. 1915 Rechtsanwalt K. als neuer Armenanwalt beigeordnet war, nichts geändert. Die Zuordnung eines Pflichtanwalts steht — auch in Verbindung mit der Mitteilung des Zuordnungsbeschlusses an die Gegenpartei — der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten, wie der § 176 sie verlangt, nicht gleich. Der entgegengesetzten Ansicht Steins (Anm. III. 2 zu § 176 ZPO.) kann nicht beigetreten werden. Zwar setzt die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten i. S. des § 176 nicht immer die tatsächliche Erteilung einer Prozeßvollmacht, sondern nur einen Akt voraus, durch welchen ein Anwalt ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen dem Gericht und dem Gegner zu erkennen gibt, er sei Prozeßbevollmächtigter und wolle als solcher für die Partei handeln. Ein solcher Akt, z. B. sachliches Verhandeln vor Gericht oder die Zustellung eines vom Anwalt

Digitized by Google

in der Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter unterzeichneten Schriftsatzes würde auch die im § 87 verlangte Mitteilung von der Bestellung eines andern Prozeßbevollmächtigten darstellen oder in rechtswirksamer Weise ersetzen. Der Handlung des Anwalts, durch welche er selbst sich als Prozeßbevollmächtigten bezeichnet und sich als solchen in den Rechtsstreit einführt, und welche dem Gegner erst die Befugnis und die Möglichkeit gewährt, die darin liegende Behauptung der Vollmachtserteilung zu prüfen und den Mangel der letzteren erforderlichenfalls zu rügen, kann aber der öffentlichrechtliche Akt der Zuordnung als Armenanwalt nicht gleichgestellt werden. Mit ihm erfüllt das Gericht nur seine öffentlichrechtliche Pflicht, der armen Partei einen Anwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte zur Verfügung zu stellen. Er verpflichtet zugleich den Anwalt, sich ihr zur Entgegennahme der Vollmacht zur Verfügung zu halten, enthält aber keine Vollmachtserteilung und begründet auch nicht die Vermutung einer solchen. Denn die arme Partei ist in ihrem Entschlusse, ob sie dem ihr zugeordneten Anwalt Prozeßvollmacht geben will oder nicht, völlig frei. In die prozeßrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander greift daher der Zuordnungsbeschluß nicht ein. Erst wenn der beigeordnete Pflichtanwalt nach außen erkennbar als Prozeßbevollmächtigter der armen Partei handelnd auftritt, gilt er auch dem Gegner gegenüber als bestellter Prozeßvertreter i. S. des § 176 ZPO., gleichviel ob eine Vollmacht der armen Partei vorliegt oder nicht.

Rechtsanwalt K. hat jedoch niemals eine Erklärung abgegeben oder eine Handlung vorgenommen, durch welche er sich die Stellung eines Prozeßbevollmächtigten beigelegt hätte. ——— Deshalb ist seit dem Widerruf der dem Rechtsanwalt G. erteilten Vollmacht weder ein neuer Prozeßbevollmächtigter bestellt noch von einer solchen Bestellung der Beklagten Mitteilung gemacht worden. Sie mußte daher nach wie vor Zustellungen an Rechtsanwalt G. richten und zu seinen Händen den Kläger zum Termin v. 6. Juni 1916 laden. ——— Da das Oberlandesgericht somit unter Verstoß gegen die §§ 176. 87 Abs. 1 und 335 Nr. 2 ZPO. eine Säumnis des Klägers zu Unrecht als vorliegend angenommen hat, mußte das nach § 345 erlassene Versäumnisurteil aufgehoben werden.

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 25. Okt. 1916. B. (Kl.) w. D. Ver.Anst. (OLG. Stuttgart). I. 116/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 9 S. 42.

---

62. Unwirksamkeit der Zustellung eines Urteils, in dessen Eingangsvermerk fälschlich andre Richter als mitwirkend genannt sind als die es unterschrieben haben.

Vgl. 48 Nr. 219.

ZPO. §§ 313a. 315. 317 Abs. 2.

In dem auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 3. November 1916 ergangenen, am 10. Nov. verkündeten Urteil des Oberlandesgerichts waren

Digitized by Google

als Entscheidungsrichter § 313 Nr. 2 ZPO.) aufgeführt: Senatspräsident R., die Oberlandesgerichtsräte K. und S., Amtsgerichtsrat M. und Landgerichtsrat D. Unterschrieben war es indessen von den vier zuletzt genannten Herren und von Oberlandesgerichtsrat B. In dieser Form war das Urteil ausgefertigt und von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten dem des Klägers am 5. Dez. 1916 zugestellt worden. Dieser hatte bereits am 29. Nov. die Berichtigung der Unstimmigkeit zwischen den Unterschriften und dem Vermerk am Kopfe des Urteils beantragt. Der letztere wurde nunmehr dem Inhalt des Sitzungsprotokolls v. 3. Nov. entsprechend auf Grund des § 319 ZPO. durch Beschluß vom 1. Dez. dahin berichtigt, daß nicht Senatspräsident R., sondern Oberlandesgerichtsrat B. bei der Urteilsfällung mitgewirkt habe. Dieser Beschluß ist von Amts wegen beiden Parteien am 6. Dez. und das Urteil mit ihm dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten von dem des Klägers am 8. Dez. zugestellt worden. Der die Einlegung der Revision enthaltende Schriftsatz ist am 8. Jan. 1917 bei dem Reichsgericht eingegangen. Die Revisionsfrist wäre daher versäumt, wenn die Zustellung v. 5. Dez. wirksam wäre (§ 552 ZPO.). Das ist indessen zu verneinen.

Bereits der 1. und der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts (vgl. Gruchot 46, 1078 und JW. 1903, 383[6]) haben ausgesprochen, daß die Zustellung eines Urteils, das von andern Richtern als von denen unterzeichnet ist, welche nach dem Eingangsvermerk die Entscheidung getroffen haben, nicht geeignet ist, eine Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. Freilich war die Sachlage damals insoweit eine andre, als der Eingangsvermerk objektiv richtig, dagegen eine Unterschrift von seiten eines an der Urteilsfällung nicht beteiligten Richters geleistet war, während hier die Unterschriften von denjenigen Richtern, welche tatsächlich bei der Entscheidung mitgewirkt haben, herrühren, der Eingangsvermerk aber falsch gefaßt war. Beide Fälle sind jedoch sachlich gleich zu beurteilen. Denn durch den Vermerk am Kopfe des Urteils soll bezeugt werden, daß die in ihm aufgeführten Personen die Urteilsfinder waren. § 313 Nr. 2 ZPO. steht aber mit § 315 derart in untrennbarem Zusammenhange, daß ein Urteil nur dann i. S. des letzteren als unterschrieben gelten kann, wenn der Eingangsvermerk und die Unterschriften sich decken. Solange das nicht zutrifft, darf nach § 317 Abs. 2 eine Urteilsausfertigung nicht erteilt werden. Geschieht es doch, so ist sie einer wirksamen Zustellung nicht fähig, weil die Parteien auf die Befolgung der im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften der §§ 313 Nr. 2, 315. 317 Abs. 2 nicht verzichten können. Am 5. Dez. lag also — den Parteien erkennbar — ein im Sinne des Gesetzes vollständiges Urteil noch nicht vor, so daß seine Zustellung auf den Beginn der Rechtsmittelfrist keinen Einfluß ausüben konnte. Die Zustellung wurde auch durch die v. 6. Dez. nicht wirksam, denn abgesehen davon, daß diese nicht auf Betreiben einer Partei (§ 317 Abs. 1), sondern von Amts wegen erfolgte, hatte sie nicht das berichtigte Urteil, sondern nur den Berichtigungsbeschluß zum

Digitized by Google

Gegenstande. Die an sich ordnungmäßige Urteilszustellung v. 8. Dez. kann aber erst von diesem Tage an Rechtswirkungen äußern. Denn die Zustellung ist eine Handlung, ein tatsächlicher Akt, der, wenn er einmal wirkunglos vorgenommen ist, rechtlich ebenso anzusehen und zu behandeln ist, als wenn überhaupt nichts geschehen wäre. Er kann daher durch nachträgliche Handlungen nicht ergänzt und nicht rückbezüglich mit Rechtswirkung ausgestattet werden. Das muß hier um so mehr gelten, als die Zustellung v. 5. Dez. von dem Beklagten, die vom 8. Dez. dagegen von dem Kläger veranlaßt, im ersteren Falle also dieser, im letzteren der Beklagte der Zustellungsempfänger war. — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 24. April 1917. Sch. (Kl.) w. M. III. 10/17. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 43 S. 172.

---

63. Begründung des abgewiesenen Schadensanspruchs mit einer neuen Schadensursache; keine Einrede der Rechtskraft.

Vgl. 41 Nr. 306; 45 Nr. 140 m. N.; 64 Nr. 57.
ZPO. § 322; BGB. § 823.

In beiden Prozessen handelt es sich um den Unfall v. 20. Juli 1913, nämlich die Beschädigung, die dem der Klägerin gehörigen Schiffe dadurch zugefügt ist, daß die Kette, an der der Fährprahm läuft, beim Anziehen unter das Schiff geriet und hinter das Ruder hakte, wodurch das Schiff beschädigt ist. In beiden Prozessen wird die gleiche Summe als Schadenersatz vom Beklagten, dem Eigentümer der Fähranlage gefordert. Insoweit ist das Klagebegehren in beiden Prozessen unzweifelhaft identisch, der Unterschied besteht darin, daß im Vorprozeß ein Verschulden der Schiffsbesatzung behauptet wurde, die den Prahm vor dem Passieren des Schleppzuges vom Ufer abgelegt habe, während jetzt der Anspruch auf die Behauptung gestützt wird, der Fährprahm sei unsachgemäß gebaut, denn der Führerstand sei so niedrig angelegt, daß, wenn ein Kastenwagen auf der Fähre stehe, hierdurch dem Führer die Aussicht nach der Seite versperrt sei. Dies sei auch zur Zeit des Unfalls der Fall gewesen; es liege hierin ein Verschulden der Organe des Reichs, die den Fährprahm eingestellt und hätten arbeiten lassen, das die Beschädigung verursacht habe.

Es fragt sich, ob, wie der Beklagte einwendet und der Vorderrichter annimmt, über den im jetzigen Prozeß geltend gemachten Anspruch bereits durch die Abweisung der Klage des früheren Prozesses entschieden ist. Es ist hierfür zu prüfen, was unter dem durch die Klage erhobenen Anspruch i. S. des § 322 ZPO. zu verstehen ist. Hierbei ist auf die Bestimmung des § 253 Nr. 2 ZPO. zurückzugehen, wonach in der Klageschrift die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Auspruchs gefordert wird, die dann wieder, soweit sie sich mit dem mündlich verhandelten Prozeßstoff deckt, regelmäßig den Umfang dessen begrenzt, worüber das Urteil in seinem entscheidenden Teil sich

Digitized by Google

ausspricht. Daß zur Auslegung der Urteilsentscheidung, insbesondere wenn es sich wie hier um Klagabweisung handelt, auf die Gründe des Urteils einzugehen und hieraus die nähere Bestimmung dessen zu entnehmen ist, was durch die Klagabweisung nach dem aus der Begründung ersichtlichen Sinn der Entscheidung gesagt sein soll, unterliegt keinem Bedenken (vgl. RGEntsch. 41, 128, in SeuffA. 54 Nr. 60; 47, 366; 74, 121; 79, 230).

Die prozessuale Vorschrift der sog. materiellen Rechtskraft, aus der sich die bindende Kraft der urteilgemäßen Festsetzung ergibt, beruht auf Gründen des öffentlichen Interesses; sie bezweckt vor allem eine Sicherung des Rechtsfriedens und eine Festigung des Ansehens der Gerichte und ihrer als Staatsakt sich darstellenden Erkenntnisse. Naturgemäß beschränkt sich dies auf den Ausspruch des Gerichts, soweit er über das Bestehen oder Nichtbestehen des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruchs ergeht. Ferner wird dem Kläger dadurch, daß er sein Klagebegehren dem Gegenstande wie dem Grunde nach genau anzugeben hat, die Behauptungspflicht auferlegt, hierdurch für den Beklagten festgestellt, um welchen Anspruch es sich handelt, und ihm die Möglichkeit gegeben, sich in sachgemäßer, den Prozeßgegenstand inhaltlich treffender Weise zu erklären und gegenüber demjenigen, was zur Begründung der verlangten Leistung oder Feststellung vorgebracht wird, seine Rechte zu wahren.

Die Ansicht, daß es in dieser Beziehung genüge, wenn der Kläger das konkrete Rechtsverhältnis, auf das er seinen Anspruch gründet, angebe, kann als zutreffend nicht angesehen werden. Es ist richtig, daß die Zivilprozeßordnung selbst nicht näher bestimmt, was unter Klagegrund zu verstehen ist, ob also die Bezeichnung des obligatorischen Verpflichtungsgrundes oder des dinglichen Rechts genügt. Die Berufung auf verschiedene Stellen der Prozeßordnung, insbesondere auf § 331 ZPO., wonach im Versäumnisverfahren das tatsächliche mündliche Vorbringen als zugestanden anzunehmen ist (vgl. im einzelnen u. a. Seuffert Anm. IV, Stein Anm. III, 3 zu § 253 ZPO.), erscheint für die Begründung sowohl der einen wie der anderen Meinung von keiner ausschlaggebenden Bedeutung. Dagegen ist auf die Begründung des Entwurfs einer ZPO. S. 182 (Hahn Mater. z. ZPO. 1, 255) hinzuweisen, wo betont ist, daß die Grundlage für den Rechtsstreit durch die Klageschrift bestimmt werden soll, und daß den Klagegrund diejenigen Tatsachen bilden, die nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen. Diese „rechtsbegründenden Tatsachen", wie sie die Motive nennen, sind aber nicht durch die Bezeichnung des Rechtsverhältnisses gegeben, sondern erfordern eine nähere tatsächliche Unterlage, aus der sich nach Ansicht des Klägers ein Verpflichtungsverhältnis bestimmten Inhalts ergeben soll, auf Grund dessen die Gegenpartei in Anspruch genommen wird. Mit der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden

Digitized by Google

Meinung ist davon auszugehen, daß es der Anführung der tatsächlichen Momente, aus denen das Entstehen des Verpflichtungsgrundes vom Kläger gefolgert wird, bedarf zur Bestimmung des Klaganspruchs, der zur Entscheidung gestellt wird. Wie bei dinglichen Klagen nicht die Behauptung des dinglichen Rechts genügt, sondern die Angabe der Erwerbstatsachen hinzukommen muß, da sonst die erforderliche Bestimmtheit fehlt (vgl. RG. in Warneyer Ergbd. 1913 Nr. 258), so reicht auch die Behauptung, daß eine unerlaubte Handlung den Schadenersatzanspruch begründe, nicht aus, sondern es ist durch Angabe bestimmter Tatsachen näher darzulegen, worauf die Verbindlichkeit zum Schadenersatz gegründet wird. Nur hierdurch wird der Beklagte darüber aufgeklärt, worin der geltendgemachte Verpflichtungsgrund besteht und dem Richter die Kenntnis der klagebegründenden Tatsachen vermittelt, durch deren Prüfung er in die Lage versetzt wird, zu entscheiden, ob der Klageanspruch begründet ist oder nicht.

Vgl. hierzu u. a. RGEntsch. 10, 434, in SeuffA. 39 Nr. 145; 11, 242; 86, 377; RG. in SeuffA. 41 Nr. 306, in JW. 1901, 483[4], und in Warneyer Ergbd. 1912 Nr. 153; Stein Komm. IX zu § 322, III 3 zu § 253 u. III zu 268 ZPO.; ferner Seuffert Komm. § 253 III; Hellwig Zivilprozeßr., 308 ff.

Die Entscheidung, welche Rechtsfolgen aus den behaupteten Tatsachen herzuleiten sind, ist Sache des Richters, woraus folgt, daß eine Änderung der rechtlichen Gesichtspunkte, die vom Kläger in der Klageschrift vorgetragen sind, ebensowenig unzulässig ist wie das Fehlen der Angaben der rechtlichen Konstruktion in der Klage oder im mündlichen Vortrag von Bedeutung ist, wenn dem Gericht nur das tatsächliche Material, das zur Begründung des Klaganspruchs genügend ist, unterbreitet wird. Daß der Kläger durch eine ausdrückliche Erklärung, er wolle seinen Anspruch nur aus einem bestimmten Rechtsverhältnis herleiten, die rechtliche Beurteilung seitens des Gerichts einschränken kann, ist ein Umstand, auf den hier nicht näher einzugehen ist.

Darnach schlägt die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht durch.

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 2. Nov. 1916. K. w. Deutsches Reich. U I. 22/16. Schlesw.-Holst.Anz. 1917, 49.

---

64. Vollstreckungsgegenklage solange der Gläubiger sich nicht bezüglich der empfangenen Teilzahlungen für befriedigt erklärt hat.

ZPO. §§ 767. 757.

Bei der Vollstr.-Gegenklage besteht das Rechtsschutzbedürfnis vom Bestehen des Titels an und insolange als der Gläubiger die Möglichkeit hat, auf Grund des Vollstr.-Titels zu vollstrecken. Diese Möglichkeit ist erst dann nicht mehr vorhanden, wenn die Zw.-Vollstreckung beendigt und der Gerichtsvollzieher die vollstreckbare Ausfertigung zurückgegeben oder bei Teilleistungen

Digitized by Google

diese auf der vollstreckbaren Ausfertigung bemerkt und dem Schuldner Quittung erteilt hat (§§ 757. 775 Nr. 4 ZPO.). So liegt aber hier die Sache nicht.

Die Zw.-Vollstreckung wurde betrieben für einen Betrag von 50 ℳ Unterhalt für Mai 1916 und 100 ℳ Unterhaltsrückstände für die Zeit vom 1. Juli 1915 bis 1. Juni 1916. Bezahlt waren aber von diesen Beträgen die 50 ℳ für Mai 1916 und 25 ℳ der Rückstände. Bezüglich dieser Beträge bestand also zur Zeit der Pfändung kein Vollstr.-Anspruch mehr. Es wäre daher Verpflichtung der Beklagten gewesen, diese Rechtslage alsbald, spätestens in der mündlichen Verhandlung v. 6. Juni 1916, durch Erteilung einer Befriedigungserklärung anzuerkennen. Auf diese Weise wäre es ihr möglich gewesen, sich vor der Überbürdung der Kosten zu schützen (§ 93 ZPO.; Falkmann Zw.-Vollstr. 383; Gaupp-Stein ZPO. Anm. III zu § 767).

Dies hat die Beklagte unterlassen. Sie hat weder vor noch nach der Erhebung der Klage den Kläger in eine Lage versetzt, in der er sich gegenüber einer Vollstreckung für die bereits bezahlten Beträge von 50 ℳ und 25 ℳ dem Vollstr.-Organ gegenüber ohne weiteres schützen konnte. Auf den Brief v. 29. Mai 1916 kann sich die Beklagte nicht berufen. Darin ist nur erklärt, daß die Pfändung im Hinblick auf den Widerspruch der Mutter des Klägers aufgehoben und das Angebot des Klägers, die Rückstände in monatlichen Raten von 25 ℳ abzuzahlen, angenommen werde. Auch in der mündlichen Verhandlung v. 6. Juni 1916 hat die Beklagte nur die Erklärung abgeben lassen, daß die in Mitte liegende Pfändung bereits vor Zustellung der Klage aufgehoben worden sei. Weder im Brief v. 29. Mai 1916 noch in der Verhandlung v. 6. Juni 1916 ist eine Erklärung abgegeben worden, die als Anerkennung der erfolgten Teilbefriedigung gedeutet werden könnte und daher dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis genommen hätte. Selbst wenn also die Beklagte durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hätte, was übrigens vom Kläger mit der Begründung bestritten wird, die Beklagte habe ihm auf alle mögliche Weise Unannehmlichkeiten zu bereiten versucht, so hätte die Beklagte doch im Verhandlungstermin v. 6. Juni 1916 die Teilbefriedigung anerkennen müssen. Es ist daher auch nicht richtig, daß der Kläger zum mindesten seinen Anspruch auf die Kosten hätte beschränken müssen, da die Hauptsache erledigt war. Da die Beklagte die Zw.-Vollstreckung auch nur wegen des Widerspruchs der Mutter des Klägers aufgehoben hat, ist es auch unzutreffend, daß die Zw.-Vollstreckung durch Befriedigung beendigt worden und deshalb die Vollstr.-Gegenklage gegenstandlos gewesen sei.

Das Landgericht hat deshalb mit Recht der Klage stattgegeben und die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 4. Okt. 1916. G. w. G. L. 412/16.

F—z.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

65. Begriff des Kettenhandels.

Vgl. oben Nr. 48.

BGB. §§ 134. 138; BRBO. zur Bekämpfung des Kettenhandels § 11.

Laut Bestätigungsschreiben v. 11. Nov. 1916 hatte der Kläger zu den dort angegebenen Bedingungen vom Beklagten rund 10 Tonnen prima gesalzenes und gepökeltes Robbenfleisch gekauft. Er hatte die Ware an die Firma C. & R. weiterverkauft. Der Beklagte lieferte nur einen Teil der Vertragsmenge. Der Kläger wurde von C. & R. auf Schadenersatz in Anspruch genommen und zahlte in Erfüllung dieser Forderung 506,40 ℳ. Mit der Klage begehrte er vom Beklagten Schadenersatz wegen nicht gelieferter 5064 kg Robbenfleisch. In 2. Instanz wurde der Anspruch für begründet erklärt. — Aus den Gründen:

„Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Geschäft zwischen dem Kläger und der Firma C. & R. wegen verbotenen Kettenhandels nichtig und daher nicht geeignet sei, die Grundlage einer Schadenersatzforderung abzugeben. Das Ber.-Gericht vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Das Landgericht meint: Für die Frage, ob Kettenhandel vorliege, komme es nicht darauf an, ob die durch die mehrfache Veräußerung der Ware herbeigeführte Preissteigerung groß oder gering sei. Denn Lebensmittel dürften nach der Verordnung v. 24. Juni 1916 im Handel nicht von Hand zu Hand gehen; ein Großhändler dürfe sie nicht an den andern Großhändler verkaufen. Der Kaufmann sei verpflichtet, sich darüber zu unterrichten, zu welchem Zweck derjenige, dem er sie anbiete, die Ware erwerben wolle. — Diese Auffassung wird dem Grundgedanken der erwähnten Verordnung nicht gerecht. Wäre sie richtig, so würde damit jeglicher Zwischenhandel in Lebensmitteln ausgeschaltet und auf diese Weise gerade das erreicht sein, was die Verordnung v. 24. Juni 1916 verhindert wissen wollte: eine unerträgliche Erschwerung der Versorgung des Verbrauchers mit Lebensmitteln zu angemessenem Preise. Bei den unter Kaufleuten herrschenden Gepflogenheiten kann von dem Verkäufer unmöglich verlangt werden, daß er sich vorweg darüber vergewissere, was der Käufer mit der Ware anzufangen gedenke. Angesichts der in Handelskreisen üblichen und in den Verhältnissen des Warenverkehrs wohlbegründeten Abneigung des Kaufmanns, dem Lieferanten Einblick in seine Dispositionen

By

Digitized by Google

zu gewähren, würde auch diese Forderung, sollte sie vom Gesetz wirklich gewollt sein, eine starke Beeinträchtigung des Verkehrs mit Lebensmitteln und damit der notwendigen Versorgung des Publikums zur Folge haben. Aus dem Gesetze sind denn auch derartig undurchführbare und zweckwidrige Vorschriften nicht zu entnehmen.

Verboten sind unlautere Machenschaften, zu denen insbesondere Kettenhandel gezählt wird. Das bloße Gehen der Ware von Hand zu Hand aber ist keineswegs immer verbotener Kettenhandel. Hat ein Kaufmann Lebensmittel im großen erworben, so muß er sie naturgemäß wieder absetzen. Dazu bedarf es besonderer Verbindungen und Gelegenheiten. Nicht jeder Großhändler hat die Möglichkeit, die Ware unmittelbar dem Verbrauche zuzuführen. Fehlen ihm die Verbindungen, so muß er eben, will er nicht die Ware zurückhalten und gerade dadurch das Interesse der Allgemeinheit schädigen, an einen andern Großhändler weiterverkaufen, der vielleicht die zum Vertrieb an das Publikum unentbehrlichen Kleinhändler und Konsumentenvereinigungen an der Hand hat. In diesem Verhalten des Kaufmanns, der also notgedrungen die Ware an einen andern Großhändler veräußern muß, wenn sie nicht liegen bleiben soll, kann etwas Unzulässiges nicht erblickt werden, falls nicht etwa das Weiterveräußern dazu benutzt wird, eine unangemessene Preissteigerung herbeizuführen. Hiernach muß, um den Begriff des Kettenhandels zu erfüllen, ein weiteres Moment hinzukommen: das der objektiv ungerechtfertigten Verteuerung der Ware. Eine im volkswirtschaftlichen Sinn überflüssige, daher schädliche und vom Gesetz als sittenwidrig gekennzeichnete Steigerung der Lebensmittelpreise braucht aber keineswegs schon dann vorzuliegen, wenn, wie hier, der Kaufmann, der vom Importeur gekauft hat, die Ware an einen Großhändler abgibt zum weiteren Vertriebe. Daß der Zwischenhandel an sich nicht ohne weiteres als Kettenhandel anzusprechen ist, ist in der Rechtsprechung schon wiederholt zum Ausdruck gekommen (vgl. insbesondere die Entscheidungen des Hans. OLG. Bf. IV, 20/17, und des Reichsgerichts in JW. 1917, 727). Der Beklagte könnte mit seinem Einwande dann durchdringen, wenn er im einzelnen darlegen und nachweisen würde, daß der Kläger, obwohl er Gelegenheit gehabt hätte, selbst das Robbenfleisch nutzbringend an Konsumenten zu veräußern, aus unlauteren Gründen, insbesondere um einen höheren Gewinn zu erzielen, es vorgezogen hätte, die Ware an C. & R. zu veräußern, oder aber, daß der Kläger zum mindesten beim Abschluß gewußt hätte, C. & R. würden ihrerseits die Ware, anstatt sie alsbald dem Verbrauche zuzuführen, in spekulativer Absicht an einen andern Großhändler weiterveräußern. Für alles dies fehlt es an jeglichem Anhalt. Übrigens ist es für den Bestand des zwischen dem Kläger und C. & R. gemachten Geschäfts belanglos, ob C. & R. von vornherein die Absicht gehabt haben, an der Ware in unzulässiger Weise zu verdienen. Und ebensowenig kann allein aus der vom Kläger bestrittenen Tatsache, daß C. & R. das Robbenfleisch an einen in

Digitized by Google

Bremen ansässigen Großhändler weiterveräußert haben, ohne weiteres auf die Unzulässigkeit auch dieses Abschlusses geschlossen werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 16. Jan. 1918. G. H. w. A. J. Bf. IV. 228/17. Nö.

---

66. Zeitpunkt für die Berechnung des vom Käufer wegen Nichterfüllung verlangten abstrakten Schadenersatzes.

BGB. §§ 249. 287. 326.

Die Klägerin hatte im Juni 1914 von der Beklagten 6 Wagen Sonnenblumenkuchen-Mehl gekauft, lieferbar Oktober/März je einen Wagen. Die Beklagte lieferte nichts trotz ihr jeweils nach Ablauf des betreffenden Monats gesetzter Nachfristen. Die Klägerin verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung, und zwar den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise zur Zeit des Ablaufs der Nachfristen. — Der Klage wurde in allen Instanzen stattgegeben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Ersatzpflicht der Beklagten hat das Ber.-Gericht, entsprechend dem Verlangen der Klägerin, nach der sog. abstrakten Schadensberechnung bestimmt. Dabei hat es bezüglich der einzelnen Monatslieferungen den Ablauf der dafür gesetzten Nachfrist als den für die Bemessung des Schadens maßgebenden Zeitpunkt angesehen. Die Revision ist der Ansicht, daß bei richtiger Anwendung der Vorschrift des § 249 BGB. nicht der Verkaufswert berücksichtigt werden dürfe, den die Ware zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist gehabt habe, sondern daß zu vergleichen sei wie die Klägerin stehen würde, wenn die Beklagte vertragmäßig gehandelt, d. h. die einzelnen Lieferungen nicht nur überhaupt, sondern auch zu den im Vertrag vorgesehenen Zeiten ausgeführt hätte, und wie die Klägerin nunmehr dadurch steht, daß die Erfüllung überhaupt unterblieben ist. Das würde im vorliegenden Fall für die abstrakte Berechnung zu dem Ergebnisse führen, daß als Zeitpunkt, der bei der Ermittelung des Schadens zu berücksichtigen ist, an die Stelle des Ablaufs der mehreren Nachfristen, der jeweils in den dem Lieferungsmonat folgenden Monat fällt, der Anfang des letzteren Monats oder auch das Ende des Lieferungsmonats zu treten hätte.

Die Revision tritt mit dem Angriff in Gegensatz zu der in der Rechtsprechung herrschenden und namentlich auch vom Reichsgericht schon vielfach anerkannten Auffassung, daß der Käufer, der den ihm aus der Nichterfüllung erwachsenen Schaden abstrakt berechnet, grundsätzlich die Wahl hat, ob er den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist heranziehen will. Ein Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen, liegt nicht vor, insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß sie der Vorschrift des § 249 BGB. widerstreite. Die Revision übersieht, daß — abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen — das über die Zeit der Leistung des Verkäufers Vereinbarte den Inhalt der Leistung nicht berührt, daß auch die verspätet

Digitized by Google

bewirkte Leistung, sofern sie nur sonst dem Vertrag entspricht, die Vertragsleistung ist. Die Tatsache, daß die Leistung nicht zur vereinbarten Zeit erfolgt, ist für sich allein in den Regelfällen überhaupt bedeutunglos und gewinnt erst durch den an besondere Voraussetzungen gebundenen Hinzutritt des Verzugs Einfluß auf das Vertragsverhältnis. Aber auch dieser Einfluß besteht nicht etwa darin, daß an die Stelle des ursprünglichen Vertragsverhältnisses etwas andres tritt, sondern das alte Vertragsverhältnis dauert weiter, bis der Käufer die in § 326 BGB. vorgesehene Umwandlung herbeiführt. Hat aber der Käufer bis dahin den ursprünglichen Erfüllungsanspruch gehabt, dann entspricht es der Vorschrift des § 249 Satz 1, wenn bei der Berechnung seines Schadens nicht die im Vertrage vorgesehene Leistungszeit, also die Fälligkeit als entscheidend angesehen wird, sondern die Folgen der Nichterfüllung nach dem Zeitpunkte beurteilt werden, in dem der Erfüllungsanspruch erlischt und durch den Schadenersatzanspruch ersetzt wird. Statt dieses Zeitpunktes kann der Käufer freilich auch den ihm vielleicht vorteilhafteren Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs seiner Berechnung zugrunde legen. Diese Vergünstigung rechtfertigt sich daraus, daß der säumige Schuldner, wie die Vorschriften der §§ 286. 287 BGB. ergeben, für die dem Gläubiger nachteiligen Folgen seines Verzugs einzustehen hat.

Gegen eine mißbräuchliche Ausnutzung der danach dem Käufer gebotenen Möglichkeit, durch die Wahl des Zeitpunktes der Fristbestimmung oder die Bemessung der Frist auf die Höhe des zu ersetzenden Schadens einzuwirken, ist der Verkäufer geschützt durch den in der Rechtsprechung anerkannten, im gegebenen Falle von dem Ber.-Gericht auch angewendeten allgemeinen Grundsatz, daß der Gläubiger bei der Fristbestimmung nicht gegen die Anforderungen von Treu und Glauben verstoßen, insbesondere nicht auf Kosten des Schuldners spekulieren darf. Ein weiterer Schutz des Verkäufers ergibt sich aus dem allgemeinen Wesen der abstrakten Schadensberechnung. Da die Zulassung dieser Berechnungsart nur auf der Vermutung beruht, daß der Käufer durch den Weiterverkauf den berechneten Gewinn hätte erzielen können, ist es dem Verkäufer im Einzelfall unbenommen, nach § 287 ZPO. frei zu würdigende Umstände darzulegen, die die Vermutung entkräften. Nach dieser Richtung hat die Beklagte in den Vorinstanzen nichts vorgebracht. Vielmehr hat sie sich auf den allgemeinen, mit der Vorschrift des § 249 BGB. und dem Wesen des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung unvereinbaren Einwand beschränkt, daß die gesamte Schadensberechnung der Klägerin abzustellen sei auf Mitte Oktober 1914, also auf eine Zeit, zu der noch nicht einmal die erste Lieferung fällig war.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 25. Sept. 1917. J. B. & D. (Bkl.) w. L. Nchf. II. 100/17. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 107 S. 423.

Digitized by Google

67. Übernahme des Vermögens einer off. Handelsgesellschaft; keine Haftung aus § 419 BGB. für die Schulden.

Vgl. 65 Nr. 24.

BGB. §§ 419. 414 ff.; HGB. § 25.

Der Kläger hatte von der off. Handelsgesellschaft P. & St. in C. für die Vermittelung von Geschäften 5760 ℳ zu fordern, auf deren Bezahlung er die Beklagte in Anspruch nahm, nachdem diese das Geschäft der erwähnten Handelsgesellschaft mit allen Rechtsverbindlichkeiten, insbesondere auch mit jener Provisionsschuld übernommen hatte. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Der Vorderrichter hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß es an einem besonderen Verpflichtungsgrunde fehlt, kraft dessen der Kläger gemäß § 25 Abs. 3 HGB. der Beklagten die Bezahlung der Provisionsschuld ansinnen könnte. Soweit § 419 BGB. in Betracht kommt, wird dessen Anwendbarkeit zutreffend unter Hinweis darauf verneint, daß die Beklagte nur das Vermögen der off. Handelsgesellschaft P. & St. und nicht auch das Vermögen der Teilhaber der Gesellschaft übernommen hat. Diese Begründung steht im Einklange mit der Ansicht, welche das Reichsgericht im Urteil III. 99/09 v. 1. Febr. 1910 (JW. 1910 242[30]) ausgesprochen hat. Der Tatbestand des § 419 Abs. 1 würde bei einer Sachlage der bezeichneten Art nur dann gegeben sein, wenn die off. Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person hätte. Nach der herrschenden, auch vom Reichsgerichte ständig vertretenen Ansicht ist jedoch diese Auffassung nicht gerechtfertigt. Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte sind vielmehr die Gesellschafter. Daß zur Erleichterung des Rechtsverkehrs das Gesellschaftsvermögen mit einer gewissen Selbständigkeit ausgerüstet ist, nähert die off. Handelsgesellschaft zwar einer juristischen Person, stellt sie einer solchen aber nicht gleich (RGEntsch. 65, 23 u. 227; 84, 111). Auch der wirtschaftliche Grund, welcher zur Aufstellung der Vorschrift im § 419 geführt hat, trifft auf den Erwerb des Geschäfts einer off. Handelsgesellschaft nicht zu. Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, welche die natürliche Unterlage des einem Schuldner gewährten Kredits bildet, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden dürfen (RGEntsch. 69, 288; 85, 169). Die Kreditunterlage für den Gläubiger, der mit einer off. Handelsgesellschaft abschließt, bildet aber außer dem Gesellschaftsvermögen das gemäß § 128 HGB. neben diesem haftende Vermögen der Gesellschafter.

Auch insoweit ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich, als das Ber.-Gericht ausführt, daß im Fall der Übernahme der Provisionsschuld durch die Beklagte ein Schuldverhältnis zwischen ihr und dem Kläger nicht hergestellt sein würde. Das Vorliegen einer befreienden Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB.) behauptet der Kläger, der die off. Handelsgesellschaft nach wie vor für haftbar erachtet, selbst nicht. Für die Annahme aber, daß die Beklagte

Digitized by Google

neben die off. Handelsgesellschaft als Mitschuldnerin habe treten und dem Kläger ein unmittelbares Recht auf die Provision ihr gegenüber habe einräumen wollen, sind ausreichende Anhaltspunkte in den Ergebnissen der Streitverhandlung nicht aufzufinden. Der Behauptung, daß ein Fall der Schuldmitübernahme vorliege, läßt sich allerdings nicht mit dem Vorderrichter der § 329 BGB. entgegenhalten, der den Fall der Erfüllungsübernahme im Auge hat. Dagegen ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift im § 328, daß ein Gläubigerrecht des Klägers durch den Schuldbeitritt der Beklagten nur erzeugt sein würde, wenn die Absichten der an der Vereinbarung der Übernahme beteiligten Vertragsparteien auf die Begründung eines solchen Rechts gerichtet gewesen wären.

Die Revision mußte hiernach zurückgewiesen werden."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 6. Juli 1917. B. (Kl.) w. M.Ges. in L. III. 126/17.

---

68. Umfang der Nebenrechte, die mit der von einem Gesamtschuldner berichtigten Forderung auf diesen übergehen.

Vgl. 63 Nr. 130; 66 Nr. 211.
BGB. §§ 426. 401. 412.

Die Kaufleute B. und W. in F., die gemeinschaftlich ein sog. Immobiliengeschäft betrieben, hatten der klagenden Bank zur Sicherheit für das ihnen eröffnete Kontokorrent zwei ihnen gehörige Hypotheken übertragen. Außerdem hatte ihr der Gesellschafter B. eine ihm persönlich zustehende Geldforderung an die Firma M. Schn. in F. verpfändet. Die Kontokorrentforderung betrug schließlich 141076,50 *M*. Anfang Juni 1915 befriedigte sich die Klägerin wegen dieser Forderung durch Einziehung der ihr verpfändeten Geldforderung des Gesellschafters B., über dessen Vermögen nach der Verpfändung, am 15. Oktober 1913, das Konk.-Verfahren eröffnet worden war. Mit der geschehenen Befriedigung erklärte der verklagte Konk.-Verwalter sein Einverständnis. Auf sein Verlangen trat ihm daraufhin Mitte Juni 1915 die Klägerin die ihr zur Sicherheit übertragenen Hyp.-Forderungen ab. Dabei hatte sie übersehen, daß der Anspruch auf Wiederübereignung der Hypotheken schon von einem andern Gläubiger gegen B. und W. gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden war. Sie focht nun die Übertragung der Hyp.-Forderungen an die B.sche Konk.-Masse wegen Irrtums an und klagte dann gegen den Konk.-Verwalter auf deren Rückabtretung wegen ungerechtfertigter Bereicherung. — Der Klage wurde in den ersten Instanzen stattgegeben. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Hafteten die beiden Gesellschafter für die Kontokorrentforderung der Klägerin zugleich persönlich als Gesamtschuldner, so wäre in Frage gekommen, ob nicht der Beklagte auf Grund des § 426 Abs. 2 in Verbindung

Digitized by Google

mit den §§ 401. 412 BGB. berechtigt war, von der Klägerin die Abtretung der Hyp.-Forderungen ganz oder doch teilweise zu verlangen. § 426 Abs. 2 schreibt vor, daß, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Gläubigern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn übergeht. Auf diesen Paragraphen und auf die mit ihm zusammenhängenden Fragen geht das Oberlandesgericht mit keinem Wort ein, obwohl sich der Beklagte auch auf ihn berufen und darum schon das Landgericht auch ihn in den Kreis seiner Erörterungen gezogen hatte. Es hätte untersucht werden müssen, ob und inwieweit der Beklagte von dem Gesellschafter W. Ausgleichung verlangen konnte. Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 sind zwar die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, aber nur, soweit nicht ein andres bestimmt ist, und ein andres braucht nicht ausdrücklich bestimmt zu sein, es genügt vielmehr (vgl. RGEntsch. 79, 291), wenn es sich aus den Umständen, insbesondere (vgl. Warneyer 1911 Nr. 394 und gerade für Gesellschaften RGEntsch. 85, 161/163) aus der Natur des zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses ergibt.

Der Mangel des Ber.-Urteils, der in dem Fehlen eines Eingehens auf § 426 Abs. 2 liegt, wäre unschädlich, wenn der Beklagte auch beim Bestehen eines Ausgleichungsanspruchs kein Recht auf Abtretung der Hyp.-Forderungen erworben hätte. §§ 401. 412 sagen nur, daß mit der abgetretenen oder kraft Gesetzes übergehenden Forderung die „Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft" auf den neuen Gläubiger übergehen. Um eine Hypothek, die für die Forderung der Klägerin bestellt gewesen wäre, handelt es sich hier nicht, auch nicht um ein Pfandrecht an einer Hypothek, noch weniger um eine Bürgschaft. Der Klägerin waren vielmehr Hyp.-Forderungen zu vollem Rechte sicherunghalber (fiduziarisch) abgetreten. Der Vorschrift in § 401 Abs. 1 kommt aber eine über den Wortlaut hinausgehende Bedeutung zu, sie erstreckt sich auch auf andre Nebenrechte (RGEntsch. 65, 418/419). Nach § 297 des 1. Entwurfs sollten allgemein die zur Verstärkung der Forderung dienenden Nebenrechte mit übergehen. In der 2. Kommission wurde zwar dieser Vorschrift die beschränkte Fassung des Gesetzes gegeben, dabei aber bemerkt (Prot. 1, 386), die gewählte Fassung, die angezeigt erscheine, weil unter Nebenrechten auch solche verstanden werden könnten, auf die die Vorschrift nicht passe (wie das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht), schließe selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andre Nebenrechte nicht aus. Ob man jedoch bei der entsprechenden Anwendung so weit gehen kann, zu sagen, daß auch ein dem bisherigen Gläubiger (fiduziarisch) zu seiner Sicherung zu Vollrecht eingeräumtes Recht auf den neuen Gläubiger übergehe, kann zweifelhaft sein. Rechtlich ist die Sicherungsabtretung keine Verpfändung. Indessen das durch Sicherungsabtretung begründete Recht vertritt nicht nur wirtschaftlich die

Digitized by Google

Stelle eines Pfandrechts, sondern es weist auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrechte verwandte Züge auf. Das abgetretene Recht scheidet nicht endgültig aus dem Vermögen des Abtretenden (Anvertrauenden, Fiduzianten) aus, es soll vielmehr ebenso wie das Pfandrecht dem Gläubiger (Treuhänder, Fiduziar) nur zur Sicherung seiner Forderung dienen, und nur solange dieser Zweck es nötig macht, darf es der Gläubiger behalten (vgl. Warneyer 1910 Nr. 38 und RGEntsch. 89, 195). Das hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts beispielsweise dahin geführt, im Konkurse des Gläubigers den Abtretenden als Aussonderungsberechtigten und umgekehrt im Konkurse des Abtretenden den Gläubiger nicht als Aussonderungsberechtigten, sondern nur als Absonderungsberechtigten zu behandeln (vgl. u. a. einerseits Warneyer 1910 Nr. 38 und RGEntsch. 24, 45, anderseits RGEntsch. 45, 80 in SeuffA. 45 Nr. 155 und 55 Nr. 191). Das nötigt auch dazu, bei der rechtsgeschäftlich oder kraft Gesetzes erfolgenden Übertragung einer Forderung, zu deren Sicherung ein Recht zu Vollrecht abgetreten ist, die §§ 401. 412 entsprechend anzuwenden. Wenn vielleicht auch nicht so, daß das sicherunghalber abgetretene Recht unmittelbar auf den neuen Gläubiger übergeht (vgl. insoweit RGEntsch. 89, 195), so doch in der Weise, daß der neue Gläubiger regelmäßig einen Anspruch gegen den bisherigen Gläubiger auf Übertragung des ihm sicherunghalber abgetretenen Rechts erwirbt. Der Wechsel des Gläubigers und damit des Treuhänders mag unter Umständen dem andern Teile zum Nachteil gereichen, aber diesen Nachteil muß er als eine Folge des Umstandes, daß er sein Recht sicherunghalber abgetreten hat, ebenso auf sich nehmen, wie sich den Wechsel des Gläubigers nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes derjenige gefallen lassen muß, der zur Sicherung der Forderung eine Hypothek oder ein Pfandrecht bestellt oder Bürgschaft geleistet hat.

Das Oberlandesgericht hätte hiernach ein Eingehen auf § 426 Abs. 2 und die mit ihm zusammenhängenden Fragen nicht unterlassen dürfen. ———"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 26. Nov. 1917. Konk. B. (Bkl.) w. B.-M. Bank (OLG. Frankfurt a. M.). IV. 308/17. Auch in RG.-Entsch. 91 Nr. 68 S. 277.

---

69. Haben beim Tode eines von mehreren Mietern oder Pächtern dessen Erben ein Kündigungsrecht?

BGB. §§ 569. 596.

Der Beklagte hatte im Jahre 1915 die in seinem Hause zu Nürnberg zum Betrieb einer Kaffeewirtschaft eingerichteten Räume an Julius K. und E. Z. bis zum Jahre 1925 um den anfänglichen Jahreszins von 11000 ℳ verpachtet. K. ist am 25. April 1916 gestorben. Die Kläger, seine Erben, kündigten die Pacht am 30. Juni 1916 auf 1. Oktober 1916; der Beklagte nahm die Kündigung nicht an. Mit der Klage verlangten die Kläger die Feststellung der

Digitized by Google

Beendigung des Vertragsverhältnisses der Parteien auf 1. Oktober 1916. In den ersten Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. — Aus den Gründen:

„Das Bürgerl. Gesetzbuch hat nach § 569 im Fall des Todes des Mieters sowohl dessen Erben als dem Vermieter das Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gewährt. Dasselbe Kündigungsrecht kommt auch beim Tode des Pächters dessen Erben zu, dem Verpächter dagegen ist es versagt (§§ 581. 596 BGB.). Durch die Einräumung dieses Kündigungsrechts ist das Bürgerl. Gesetzbuch im Anschluß an das preuß. AllgLandrecht vom Standpunkt des gemeinen Rechts und andrer Gesetzgebungen abgewichen, die dem Tode des Mieters oder Pächters keinen Einfluß auf den Bestand des Miet- oder Pachtverhältnisses gewährten. Der gesetzgeberische Grund des Kündigungsrechts war, wie die Entstehungsgeschichte erkennen läßt (Mot. 2, 416; Prot. 2, 218 ff.; Kommiss. Bericht 1281), die Erwägung, daß der Tod des Mieters oder Pächters vielfach eine tiefgreifende Veränderung der häuslichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit sich bringe, daß die gewährte Kündigungsbefugnis meist den Absichten der Parteien entspreche und daß die Befugnis in hohem Maße geeignet sei, zufällige Härten und Unbilligkeiten auszugleichen. Eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, daß mehrere Mieter oder Pächter gemeinschaftlich den Vertrag geschlossen haben, ist im Bürgerl. Gesetzbuch nicht getroffen; es ist zwar an den erwähnten Stellen der Entstehungsgeschichte der besondere Fall der gemeinschaftlichen Miete durch Ehegatten erörtert worden, die Entscheidung der Frage ist jedoch der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden.

Das Ber.-Gericht hat für den vorliegenden Fall das Kündigungsrecht der Erben des verstorbenen einen Pächters verneint und dargelegt: § 569 BGB. bezwecke die Lösung des ganzen Mietverhältnisses. Diese könne aber durch die Kündigung der Erben des einen Mieters nicht herbeigeführt werden, weil der überlebende Mieter ein Kündigungsrecht nicht habe und weil die Erben des andern das Kündigungsrecht nicht allein für sich ausüben könnten. Denn die Kündigung sei ein unteilbares Recht und könne, wie der Rücktritt (§ 356 BGB.) nur von allen und gegen alle Vertragsgenossen ausgeübt werden. Diese Darlegung entspricht der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung. Dieser ist jedoch nicht beizutreten.

Die Anwendung der für den Rücktritt in § 356 BGB. getroffenen Bestimmung ist nicht gerechtfertigt. Kündigung und Rücktritt sind begrifflich verschiedene Rechtshandlungen. Während die Kündigung das Schuldverhältnis für die Zukunft beendet, bedeutet der Rücktritt die Erklärung, daß das wirksam eingegangene Geschäft als nicht geschlossen zu erachten sei (RGEntsch. 83, 400). Eine entsprechende Anwendung des in § 356 BGB. für den Rücktritt ausgesprochenen Grundsatzes der Unteilbarkeit der Rechtsausübung auf die Kündigung verbietet sich deshalb, weil dieser Grundsatz im Gesetze nur für be-

Digitized by Google

stimmte einzelne Rechtshandlungen, wie neben dem Rücktritt für die Wandelung, den Wiederkauf, den Verkauf und für einzelne andre Fälle (§§ 1066 Abs. 2, 1082. 1258 BGB.) vorgeschrieben ist. So hat auch das Reichsgericht anläßlich der Beurteilung der Frage, ob das Anfechtungsrecht i. S. von § 123 BGB. von mehreren Käufern oder Verkäufern nur gemeinschaftlich ausgeübt werden könne, die entsprechende Anwendung verneint (JW. 1907, 301; RGEntsch. 56, 423).

Das zwischen mehreren Mietern oder Pächtern mit dem Vermieter oder Verpächter begründete Rechtsverhältnis ist ein einheitliches; die Gebrauchsüberlassung an erstere ist regelmäßig eine unteilbare Leistung. Die Lösung eines solchen Rechtsverhältnisses nach dem Tode eines der Mieter oder Pächter kann daher nur eine einheitliche in dem Sinne sein, daß das Rechtsverhältnis auch für den überlebenden Mieter oder Pächter beendet wird. Die Fortsetzung des Verhältnisses durch einen der Mieter oder Pächter ist auf der Grundlage des ursprünglichen Verhältnisses nicht möglich. Würde sie stattfinden, so wäre, ähnlich wie in dem RGEntsch. 86, 60 entschiedenen Falle, die Begründung eines neuen Vertragsverhältnisses anzunehmen. Aus dieser Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses in Verbindung damit, daß § 569 dem überlebenden Mieter das Kündigungsrecht nicht gewährt, folgt jedoch noch nicht, daß eine Kündigung durch die Erben des verstorbenen Mieters unzulässig sei. Denn es besteht die Möglichkeit, daß nach dem Inhalt des Vertragsverhältnisses den Erben die Rechtsmacht zustehe, auch mit Wirkung für den Überlebenden die Kündigung zu erklären und daß sich dieser zu seinen Gunsten oder Ungunsten die Kündigung gefallen lassen müsse, auch selbst das Kündigungsrecht gewinne. Ob eine solche Rechtslage gegeben sei, ist nicht nach allgemeinen Grundsätzen, sondern nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles unter Beachtung des dem § 569 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens, der besonderen Natur des Rechtsverhältnisses und der Parteiabsichten zu entscheiden, ohne daß eine tatsächliche oder rechtliche Vermutung für die eine oder andre Auffassung Platz greift.

Zunächst ist das zwischen den mehreren Mietern oder Pächtern begründete Rechtsverhältnis zu untersuchen und zu erörtern, ob sich nicht hieraus das Recht der Erben auf die Kündigung mit Wirkung für den andern Vertragsgenossen ergebe. Nach der einwandfreien Annahme des Ber.-Gerichts bestand zwischen beiden Pächtern ein Gesellschaftsverhältnis. Gemäß § 727 BGB. wird die Gesellschaft durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, wenn sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage etwas andres ergibt. Im Fall der Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters würde bei Bejahung der Unkündbarkeit des noch bis 1925 dauernden Pachtvertrags sich die Auseinandersetzung über die Gesellschaft noch jahrelang hinausziehen. Möglicherweise lassen sich auch aus der Art der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter an der Gesellschaft und deren persönlicher und wirtschaftlicher

Digitized by Google

Lage Schlüsse darauf ableiten, ob die Erben im Hinblick auf die gebotene gegenseitige Rücksichtnahme zur Kündigung mit Wirkung für den überlebenden Mitpächter befugt seien. Man denke an den Fall, daß die Erben kleine Kinder sind, während der Erblasser ein betriebsamer, tüchtiger Mann war, der gerade für die Ausübung des geschlossenen Gesellschafts- und Pachtvertrags besonders sachkundig und geeignet war.

Weiterhin bedarf das Pachtverhältnis selbst einer Prüfung dahin, ob sich nicht aus dessen Gesamtumständen ein auch gegen den Verpächter wirksames Kündigungsrecht der Erben ergebe. Die Pacht gehört zu den Verträgen, die in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben unterworfen sind. In mannigfacher Beziehung muß bei der Pacht als einem auf eine gewisse Dauer eingegangenen Rechtsverhältnisse der Veränderung der Umstände Rechnung getragen werden. Eine solche besonders schwerwiegende Veränderung bringt gerade der Tod des Mieters oder Pächters mit sich. Die hierauf beruhende Vorschrift des § 569 BGB. ist dazu bestimmt, Härten und Unbilligkeiten auszugleichen. Von diesen Gesichtspunkten aus ist zu erwägen, ob nicht auch der Verpächter insbesondere, wenn er das Verhältnis der mehreren Pächter unter sich kennt, die Lösung der ganzen Pacht sich ansinnen lassen müsse.

Da das Ber.-Gericht bisher den Sachverhalt nach den besprochenen, für die Entscheidung erheblichen Richtungen noch keiner Erörterung unterzogen hat, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 19. Juni 1917. Kl. u. G. (Kl.) w. R. III. 25/17. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 85 S. 328.

---

70. Umwandlung einer Zinsenschuld in eine Darlehnsschuld; Folgen für die Verjährung und für die Verzinsung.

BGB. §§ 607. Abs. 2, 225. 248.

Der Klaganspruch stützt sich auf die Vereinbarung v. 15. April 1901, wonach der Beklagte dem Erblasser der Kläger gegenüber die Verpflichtung eingegangen ist, schriftliche Schuldanerkenntnisse dahin abzugeben, daß er die jeweils rückständigen Zinsen des ihm vom klägerischen Erblasser gewährten Darlehns als neue Darlehen schulde.

Eine solche Vereinbarung ist nicht um deswillen nichtig, weil sie, wie Beklagter meint, gegen § 225 Satz 1 BGB. verstieße. Allerdings hat hier die vereinbarte Umwandlung der Zinsschuld in eine Darlehnsschuld auch die Wirkung, daß von der Umwandlung an die Schuld nicht mehr gemäß § 197 BGB. in 4 Jahren, sondern gemäß § 195 BGB. in 30 Jahren verjährt. Nach der Umwandlung in ein Darlehn (§ 607 Abs. 2 BGB.) liegt eine Zins-

Digitized by Google

schuld nicht mehr vor, die Schuld ist vielmehr Darlehnsschuld geworden und kann auch nur innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist verjähren;

vgl. RG. in JW. 1906, 458; Oertmann Anm. 2 b γγ und Anm. 3 b zu § 196 BGB.; Planck Anm. 1 zu § 196 BGB.; Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 196 BGB.; Enneccerus BR. § 214 I; abweichend v. Staudinger Anm. 5 zu § 196 BGB.

Aber ein solcher Einfluß der Vereinbarung auf die Verjährungsfrist kann noch nicht ausreichen, das Geschäft als nichtig gemäß § 225 BGB. erscheinen zu lassen. Wollte man dies annehmen, so würde in jeder Stundung der Forderung, die gemäß § 202 BGB. die Verjährung hinausschiebt, ein Verstoß gegen § 225 BGB. zu finden sein. Das Reichsgericht hat diese Auslegung bereits verworfen und hat ausgeführt, daß unter § 225 BGB. nur solche Geschäfte fielen, die unmittelbar auf eine Erschwerung der Verjährung gerichtet seien, nicht aber solche, die nur in ihren Folgen mittelbar zu dieser Erschwerung führten (vgl. Warneyer RGRspr. 1908 Nr. 53; 1911 Nr. 259). Die Umwandlung einer Zinsschuld in eine Darlehnsschuld ist gesetzlich gestattet durch die Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB., die eine solche Umwandlung allgemein zuläßt ohne Rücksicht darauf, auf welchem Schuldgrunde die ursprüngliche Verbindlichkeit beruht. Ist die Umwandlung zulässig, so muß auch der hier vorliegende Vertrag zulässig sein, wonach sich der Schuldner zur Vornahme der Umwandlung verpflichtet. Die Folgen für die Verjährung ergeben sich dann aus der stattgehabten Umwandlung. Gegen § 225 Satz 1 BGB. verstößt aber die Abrede nicht, weil sie nicht zum Gegenstande hat eine vertragmäßige Verlängerung der Verjährung für eine ihrem Schuldgrund nach unverändert bleibende Schuld, sondern weil sie auf Umwandlung des ursprünglichen Schuldgrundes gerichtet ist und dadurch erst in weiterer Folge die Erschwerung der Verjährung bewirkt. Diese Verjährungserschwerung ist also nicht der Gegenstand einer hierauf gerichteten Vereinbarung, sondern sie ist die gesetzliche Folge der über die Änderung des Schuldgrundes getroffenen Abrede. Inwieweit der Umwandlungsabrede das nicht zum Inhalt des Geschäfts erhobene Motiv zugrunde lag, die Verjährung zu erschweren, kommt für den rechtsgeschäftlichen Tatbestand nicht in Betracht.

Beklagter will weiter die Nichtigkeit der Abrede daraus herleiten, daß Beklagter außer der Verpflichtung, anzuerkennen, daß er die rückständigen Zinsen als Darlehen schulde, in der Vereinbarung v. 15. April 1901 ferner die Verpflichtung übernommen habe, diese neuen Darlehen wiederum mit 4% zu verzinsen. Richtig ist, daß dieses letztere Versprechen gegen § 248 Abs. 1 BGB. verstößt und daher nichtig ist. Wenn demgegenüber geltend gemacht wird, daß eben nicht die ursprünglichen Zinsen, sondern die umgewandelten Darlehen verzinst werden sollten, so läßt die Ausnahmevorschrift des § 248 Abs. 2 Satz 1 BGB. erkennen, daß der § 248 Abs. 1 BGB. auch gegenüber solchen Umwandlungsgeschäften Geltung beansprucht, denn im Abs. 2 Satz 1 des § 248 ist als ausnahmsweise unter gewissen Voraussetzungen zulässig ge-

Digitized by Google

rade ein solches Umwandlungsgeschäft aufgeführt, woraus sich ergibt, daß es beim Fehlen dieser besonderen Voraussetzungen unter das Verbot des Abs. 1 fällt. Tatsächlich bietet die Vereinbarung, daß die Zinsschuld als neue Darlehnsschuld gelten solle, besonders leicht dem Gläubiger den Anlaß, sich Zinseszinsen auszubedingen, und es ist auch aus diesem Grunde anzunehmen, daß das Verbot des § 248 Abs. 1 BGB. sich auch auf Zinsen umgewandelter Zinsen erstreckt.

Demnach ist ein Teil der Vereinbarung v. 15. April 1901 nichtig, und die Folge ist nach § 139 BGB., daß das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht dargetan wird, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Mit dem Landgericht ist aber diese letztere Ausnahme als hier vorliegend anzusehen.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. ZS.) v. 16. Jan. 1917. H. w. F. U. II. 98/15. SchlHolst. Anz. 1917, 225.

---

71. Die einseitige Verfügung eines Gesamthänders über seinen Anteil kann durch Genehmigung wirksam werden.

BGB. §§ 185. 719.

Die Zeugen H. und P. waren als Gesellschafter Miteigentümer des Grundstücks; sie konnten daher nur gemeinschaftlich über die Mieten verfügen, sie also auch nur gemeinschaftlich abtreten, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. In der Tat handelt es sich, wie der Wortlaut der Abtretungserklärungen ergibt und wie die Vernehmung der Zeugen H. und P. völlig klargestellt hat, bei den fraglichen Abtretungen nicht um eine gemeinschaftliche Verfügung der beiden Miteigentümer. Jeder von ihnen ist der irrigen Meinung gewesen, daß er — ohne Rücksicht auf seinen Miteigentümer — in der Lage sei, frei über die Hälfte der Mieten als seinen Anteil zu verfügen, und hat in diesem Sinne mittels Abtretung verfügt. Eine solche nach § 719 BGB. unzulässige Verfügung ist aber keineswegs nichtig. Nach § 185 BGB. ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt und sie wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt. Wenn also die Zedenten überhaupt keinerlei Recht an den abgetretenen Mieten besessen hätten, wäre die Abtretung durch die Genehmigung des Forderungsinhabers zur Wirksamkeit gelangt.

Nicht anders kann die Sachlage sich deswegen gestalten, weil die Mieten Gesamthandsvermögen waren. Wenn man mit dem Reichsgericht (Entsch. 65 S. 231) annimmt, daß die einzelnen Gesellschafter, wenn sie über das Gesellschaftsvermögen Verfügung treffen, damit über eigene, ihnen gehörige Vermögensgegenstände verfügen, so ist zwar § 185 BGB. nicht unmittelbar anwendbar, es handelt sich aber dann um eine Verfügung des Berechtigten,

Digitized by Google

zu der ihm — da die Verwaltung und demgemäß die Verfügung nur allen Berechtigten gemeinsam zusteht — die Verfügungsmacht fehlt. Ein auf solcher Beschränkung der Verfügungsmacht beruhendes Hindernis wird aber durch die Zustimmung derjenigen Personen, in deren Interesse die Verfügungsmacht des Berechtigten beschränkt ist, aufgehoben; denn wenn schon nach § 185 BGB. die Verfügung eines Nichtberechtigten durch Zustimmung des Berechtigten wirksam wird, so fehlt jeder Grund, solcher Zustimmung die Wirksamkeit zu versagen, wenn es sich nur um einen Mangel der Verfügungsmacht handelt; der gesetzgeberische Gedanke des § 185 BGB. trifft in einem solchen Falle nur in verstärktem Maße zu (vgl. dazu v. Tuhr B. R. 2 § 60 Anm. 19).

Nimmt man dagegen an, daß das Gesamthandvermögen und demgemäß die einzelnen Vermögensgegenstände vom Einzelvermögen der Teilhaber völlig getrennt sind, daß Subjekt des Gesamthandvermögens nicht die einzelnen Teilhaber, sondern nur die Teilhaber in ihrer Gesamtheit als Personengruppe sind, so handelt es sich bei der Verfügung eines Teilhabers über einen Gegenstand des Gesamtvermögens unmittelbar um einen Fall des § 185 BGB.; er ist nicht nur in der Verfügung über den Gegenstand im Hinblick auf das Mitverwaltungsrecht der übrigen Gesamthänder beschränkt, sondern es fehlt ihm als einzelnem auch die nur der Gesamtheit daran zustehende Berechtigung. Die Verfügung des einzelnen ist bei dieser Auffassung nicht anders anzusehen denn als eine Verfügung über eine fremde Sache.

Die vorliegenden Abtretungen sind daher infolge der gegenseitigen Genehmigungen wirksam geworden.

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 14. Nov. 1917. W.E. E. w. R. Chr. u. L. B. Bf. IV. 233/379/15. Nö.

---

72. Der Differenzeinwand verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn er schon beim Vertragschluß beabsichtigt war.

BGB. §§ 764. 138.

Der Kläger hatte im Jahr 1912 mit dem Beklagten Termingeschäfte in Kupfer gemacht. Er klagte einen Saldo von 900 ℳ ein und machte zugleich in Erwartung des dann auch erhobenen Differenzeinwandes geltend, daß der Beklagte von vornherein bei Eingehung der Geschäfte die Absicht gehabt habe, einen Gewinn einzustreichen und den Verlusten mit dem Einwande der Unklagbarkeit des Geschäfts zu begegnen. Der Beklagte sei daher schadenersatzpflichtig und sein, des Klägers Schaden belaufe sich auf mehr als 900 ℳ. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Da die Erklärungen des Klägers dahin zu verstehen sind, daß er die Klage nicht mehr darauf stützen will, daß es sich um zugelassene Börsentermingeschäfte handle, und daß er das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 764 BGB. nicht mehr bestreiten will, so steht nunmehr fest, daß durch

Digitized by Google

die der Klage zugrunde liegenden Geschäfte eine Verbindlichkeit nicht begründet worden ist.

Aber auch ein Schadenersatzanspruch steht dem Kläger nicht zu. Denn wenn der Beklagte, wie der Kläger behauptet, von vornherein die Absicht gehabt haben sollte, falls sich Differenzen zu seinen Lasten ergeben würden, diese nicht zu bezahlen, sondern von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte der Erfüllungsverweigerung Gebrauch zu machen, so war dies ein Umstand, mit dem der Kläger von vornherein rechnen mußte. Indem der Kläger in seinen Schlußscheinen von den offiziellen Börsenbedingungen zu seinem Vorteile so weit abwich, daß seine Termingeschäfte den Charakter als zugelassene Geschäfte verloren, setzte er sich stets der Möglichkeit aus, daß seine Kundschaft mit Berufung auf die gesetzlichen Bestimmungen die Erfüllung verweigerte. Er war also von Anbeginn auf den guten Willen der Kundschaft angewiesen; gesetzliche Zwangsmittel standen ihm gegen sie nicht zu Gebote.

Wenn nun der Beklagte für den Fall des Fehlschlages seiner Spekulationen von vornherein die ihm immer auch ohne sein Zutun offenstehende Möglichkeit ins Auge faßte und die Absicht hegte, sich der Bezahlung der Differenzen durch Berufung auf das Gesetz zu entziehen, so ist darin ebensowenig eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Klägers i. S. des § 826 BGB. zu erblicken, wie etwa darin, daß der Beklagte ohne ursprüngliche Absicht erst nach eingetretenem Verlust der Klage gegenüber von seinen Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht hätte. Die Geltendmachung gesetzlicher Rechte kann nur im Fall der Schikane (§ 226 BGB.) unter den Gesichtspunkt von Treu und Glauben gebracht werden (vgl. auch RG. in JW. 1909, 54), wie schon der Satz des römischen Rechts es ausspricht: nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.

Dafür, daß der Beklagte besondere Anstalten getroffen hätte, um den Kläger in dem Glauben zu festigen, daß er es mit einem zuverlässigen Manne zu tun habe, der nie daran denken würde, sich der Bezahlung der Differenzen zu entziehen und daß der Kläger auf diese Weise zur Anknüpfung der Geschäftsverbindung mit dem Beklagten verleitet worden wäre, ist nichts hervorgetreten und von dem Kläger auch nichts behauptet worden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 13. Okt. 1917. S. (Kl.) w. Br. Bf. II. 75/17. B.

---

73. Die Befristung des Hypothekschuldners nach der BRVO. v. 8. Juni 1916 kommt auch dem Bürgen zugute.

Vgl. oben Nr. 50.
BGB. §§ 767 ff.

Die Beklagte hatte sich für eine der Klägerin zustehende Hypothekenforderung von 18000 ℳ selbstschuldnerisch verbürgt. Das Hyp.-Kapital wurde zum 1. Juli 1916 gekündigt, dem Hyp.-Schuldner aber nach der BRVO.

Digitized by Google

v. 8. Juni 1916 (RGBl. 62) eine Zahlungsfrist bis zum 1. Juli 1918 bewilligt. Die Klägerin verlangte nun Zahlung von der Beklagten als Bürgin; die Klage wurde aber in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 4 BRVO. über die Geltendmachung von Hypotheken ꝛc.. v. 8. Juni 1916 kann das Amtsgericht des dinglichen Gerichtsstandes dem anerkennenden Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligen. Diese Frist wirkt nach § 6 wie eine vom Gläubiger bewirkte Stundung. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Frist ganz allgemein und in jeder Beziehung die Bedeutung einer Stundung hat. Wirtschaftliche und dem angeblichen Zwecke des Gesetzes entnommene Ergänzungen, wie sie die Vorinstanz im Anschluß an die Ausführungen des OLG. Stuttgart im Recht 1916 Nr. 323 anstellt, können — ganz abgesehen von der Frage ihrer Richtigkeit — dieser allgemeinen Fassung gegenüber nicht ins Gewicht fallen und nicht dahin führen, den § 6 einschränkend dahin auszulegen, daß die Frist nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner wie eine Stundung wirke. Es finden darnach die allgemeinen rechtlichen Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs über die Wirkung einer dem Hauptschuldner vom Gläubiger gewährten Stundung für den Bürgen Anwendung. Diese Wirkung wird gemäß der akzessorischen Natur der Bürgschaft durch § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB. dahin bestimmt, daß der Bürge die Stundungsbewilligung als eine dem Hauptschuldner zustehende Einrede auch für sich geltend machen kann. Das Recht des Bürgen in dieser Beziehung geht sogar so weit, daß einer entgegenstehenden Abrede zwischen Gläubiger und Hauptschuldner die Wirksamkeit versagt wird (RGEntsch. 56, 312; 59, 228).

In der Rechtsprechung ist die zu entscheidende Frage, soweit ersichtlich, unter der Herrschaft der Bkm. v. 8. Juni 1916 noch nicht erörtert. Das von der Vorinstanz angezogene Urteil des OLG. Stuttgart ist unter der Herrschaft der älteren Verordnungen, die im wesentlichen einen nur prozessualen Inhalt hatten und eine dem § 6 entsprechende Bestimmung nicht enthielten, ergangen. Im Schrifttum ist die Frage streitig. Stillschweig in JW. 1916, 1071 geht davon aus, daß schon das Inkrafttreten der Bekanntmachung, nicht erst die gerichtliche Fristbewilligung im Einzelfalle den Bestand der Verbindlichkeit des Hauptschuldners beeinträchtige und spricht darnach dem Bürgen auch in dem Falle, daß der Hauptschuldner eine Fristbewilligung noch nicht erlangt hat, ein wenn auch kraft der akzessorischen Natur beschränktes Recht auf die Befristung zu. Auf der andern Seite ist Scholz in JW. 1916, 926 der Meinung, daß die Verordnung ausschließlich den Hyp.-Schuldner schützen wolle. Zweifelnd ist anscheinend Zweigert nach Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch 3, 78. Eine Mittelmeinung vertritt Nußbaum JW. 1916, 932; er gewährt dem Bürgenden Schutz jedenfalls dann, wenn der Hauptschuldner die Zahlungsfrist erwirkt hat. Dieser Meinung war beizutreten."

Urteil des OLG. zu Braunschweig (1. Sen.) v. 11. Jan. 1918. 1 V. 74/17. A. H.

Digitized by Google

74. Über die Haftung der Bank aus einem gefälschten Scheck.

ScheckG. § 8.

Die Klägerin klagte gegen die Beklagte auf Zahlung von 1598,65 ℳ mit Zinsen mit der Behauptung: Im Dezember 1913 habe ihr damaliger Buchhalter W. einen ihr von der Firma St. & R. übersandten Orderscheck über 1598,65 ℳ auf die Filiale der Vogtländischen Bank in R. unberechtigt mit dem Giro ihres Prokuristen F. Sch. versehen und bei der Filiale W. der Beklagten diskontiert, den Erlös aber in eigenem Nutzen verwendet. Die Beklagte sei ihr zum Schadenersatze verpflichtet, weil sie an den nicht berechtigten Dritten gezahlt, und weil sie in grober Fahrlässigkeit unterlassen habe, die Namenszeichnung F. Sch. zu prüfen. — Das Oberlandesgericht bestätigte die vom Landgericht ausgesprochene Klagabweisung mit folgender Begründung:

„Ob das Indossament auf dem der Klage zugrunde liegenden Scheck von W. gefälscht worden ist, kann für die Entscheidung dahingestellt bleiben.

Für die Entscheidung ist zunächst wesentlich, ob die Klägerin die Beklagte zur Herausgabe des Schecks hätte anhalten können, wenn sie die behauptete Veruntreuung und Fälschung entdeckt hätte, während die Beklagte noch im Besitz des Schecks war. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Beklagte, wenn sie nach Scheckrecht den Scheck selbst nicht herauszugeben hatte, aus diesem Rechte auch den Geldbetrag nicht herauszugeben braucht, der später an die Stelle des Schecks infolge der Einlösung durch die Vogtländische Bank getreten ist. In dieser Hinsicht kommt zunächst folgendes in Betracht.

Der Scheck bezeichnete als Zahlungsempfänger die Klägerin oder deren Order, war also zweifellos durch Indossament übertragbar (§§ 4. 8 ScheckG.). Nach § 8 Abs. 2 finden insbesondere in betreff der Legitimation sowie in betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe die Vorschriften der Art. 36 und 74 WO. entsprechende Anwendung. Die Beklagte als nach den Bestimmungen des Art. 36 WO. — d. h. im vorliegenden Falle durch das einzige damals auf dem Scheck befindliche Indossament — legitimierte Besitzerin hätte nach Art. 74 WO. zur Herausgabe des Schecks selbst nur dann angehalten werden können, wenn die Klägerin ihr nachwies, daß sie den Scheck in bösem Glauben erworben habe oder daß ihr bei dem Erwerb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Das gilt selbst wenn man davon ausgeht, daß sich die nach § 8 ScheckG. anwendbare Bestimmung in Art. 36 WO., wonach der Zahlende nicht verpflichtet ist, die Echtheit der Indossamente zu prüfen, nur auf den Wechselschuldner bezieht, nicht aber auch auf den Erwerber eines Wechsels im Wege der Diskontierung. Das Gesetz fordert in Art. 36 WO. nicht eine Reihe von ersten Indossamenten. Der falsche Schriftakt steht, was die wirksame Übertragung des Rechts aus dem Wechsel (oder Scheck) anlangt, dem ersten Schriftakt gleich. Auch der erste gutgläubige Nehmer erwirbt auf Grund des falschen Indossaments das Recht aus dem Wechsel (Scheck). Sein Erwerb

Digitized by Google

ist keineswegs immer ein grobfahrlässiger, wenn er sich über die Echtheit des Indossaments nicht vergewissert. Nicht der redliche Erwerber, der das Papier unmittelbar von dem Fälscher durch Indossament erwirbt, soll den Schaden tragen, sondern der frühere Wechselgläubiger. Seine Sache ist es, sich an den Fälscher zu halten. Die Sicherheit des Verkehrs fordert, daß für das Indossament des Fälschers der Grundsatz, wonach niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst hat, hier nicht gelten darf. Der Fälscher hatte zwar nicht das Recht, aber die tatsächliche Möglichkeit, über das Papier zu verfügen. Daher genügte für den Übergang des Rechts aus dem Papier sein Schriftakt. Diese Ausführungen Grünhuts in seinem Wechselrecht 2, 114 ff. sind allenthalben zu billigen.

Daß nun im vorliegenden Fall die Beklagte beim Erwerbe des Schecks in bösem Glauben gewesen sei, daß also der für sie tätig gewordene Angestellte die Unechtheit des Giros gekannt habe (Staub-Stranz WO. Art. 74 Anm. 3), behauptet die Klägerin selbst nicht. Das ist auch durch die Umstände des Falles in keiner Weise beanzeigt. Ebensowenig ist aber eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten gegeben. — — —

Nach alledem hätte aus dem Scheckrecht die Klägerin den Anspruch auf Herausgabe des Schecks nicht erheben können. Sie kann folgeweise auch nicht einen an dessen Stelle getretenen Anspruch haben. — — —

Klagegründe des Zivilrechts, auf welche Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche gestützt werden sollen, würden nur insoweit zulässig sein, als sie die Grundsätze des Scheckrechts nicht berühren. In dieser Hinsicht hat aber die Klägerin nichts Beachtliches vorgebracht. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 31. Jan. 1917. Schr. w. A. 2 O. 12/16. F—ch.

---

75. Verjährungsfrist für den Rückgriff der Berufsgenossenschaft gegen den Unternehmer, wenn die Klage erst nach Inkrafttreten der RVers.-Ordnung erhoben ist.

Vgl. 71 Nr. 85.

RVO. § 907, EinfG. Art. 6; GewUG. § 138; EinfG. z. BGB. Art. 169.

Am 6. Dezember 1912 erlitt der im Fleischereigeschäft der Beklagten beschäftigte Schulknabe S. dadurch einen Betriebsunfall, daß er beim Wurstmachen mit der rechten Hand in den durch einen elektrischen Motor getriebenen Fleischwolf geriet und dadurch diese Hand verlor. Durch Bescheid der Fleischereiberufsgenossenschaft v. 5. April 1913 hat diese dem Verletzten vom 7. März 1913 an eine vorläufige Unfallrente und durch Bescheid v. 28. Sept. 1914 eine Dauerrente zugebilligt. Den Ersatz für diese Renten verlangte sie mit der Klage von der Beklagten, die dagegen u. a. die Einrede der Verjährung erhob. Diese Einrede wurde verworfen:

Digitized by Google

„Der Unfall hat am 6. Dez. 1912 stattgefunden. Die ReichsVersich-Ordnung, soweit sie hier interessiert, ist erst am 1. Februar 1913 in Kraft getreten. Nun sagt allerdings ein Urteil des Reichsgerichts v. 10. Mai 1915 (JW. 1915, 797) und ein andres v. 23. Dez. 1914 (Warneyer Rechtspr. 1915, 96), daß in solchem Falle auf die Inanspruchnahme des Unternehmers durch die Berufsgenossenschaft für Aufwendungen die RVersOrdnung Anwendung finde. Allein damit sind die Verjährungsvorschriften nicht betroffen. Für die Verjährung gibt vielmehr Art. 6 EinfGes. z. RVersO. besondere Bestimmungen. Nach Abs. 3 dess. bestimmt sich der Beginn der Fristen allemal nach altem Recht, wenn der Unfall vor dem 1. Jan. 1913 stattgefunden hat. Daß hier unter den Fristen die Verjährungsfristen einbegriffen sind, folgt schon aus der ganz allgemeinen Fassung des Gesetzes und wird auch in der Begründung zum Gesetze ausdrücklich hervorgehoben (Hannow Komm. RVersO. I Art. 6 Note 1). Darnach wurde hier also mit dem 6. Dez. 1912 die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt. Über die Dauer dieser Frist schreibt Art. 6 Abs. 2 vor, daß das alte Recht maßgebend sei, wenn darnach die Frist länger sei als nach der RVersO. Das ist hier der Fall. Nach § 138 GewUG. verjährt der Ersatzanspruch, da kein strafgerichtliches Urteil ergangen war, erst in zwei Jahren nach dem Unfalle. Gemäß § 907 RVersO. würde dagegen die Verjährungsfrist nur ein Jahr betragen. Die zweijährige Verjährungsfrist, die ebenfalls schon vor der Klagerhebung abgelaufen gewesen sein würde, ist hier aber gemäß § 138 GewUG. dadurch unterbrochen, daß Beklagter gegen die Mitteilung des Vorstandes der Berufsgenossenschaft von der beabsichtigten Geltendmachung des Ersatzanspruchs am 23. Mai 1914 die Genossenschaftsversammlung angerufen hat. Vom letztgenannten Tage an lief also nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine neue Verjährungsfrist, die bei der am 4. Jan. 1915 erfolgten Klagerhebung noch nicht beendigt war."

Urteil des OLG. zu Braunschweig (2. Senat) 18. Jan. 1916. 2 V. 75/15. A. H.

---

76. Beamtenhaftung; die Kosten eines Vorprozesses gegen einen dritten Ersatzpflichtigen als mittelbarer Schaden.

Vgl. 71 Nr. 208.

BGB. § 839; RGes. v. 22. Mai 1910.

Am 7. Sept. 1912 schleppte der Schlepper Roland den mit Weizen beladenen Leichter Joachim, von Brunsbüttel kommend, durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal. Der Schlepper wurde von dem Kanallotsen B. geführt. In der Nähe von km 75,5 stieß der Leichter mit dem entgegenkommenden schwedischen Dampfer Freya zusammen. Er sprang leck und seine Weizenladung wurde beschädigt. Sie war bei den Klägern versichert, die den Schaden den Ladungseigentümern ersetzten und dann zunächst Klage auf Ersatz des Schadens gegen den Eigner des Leichters Joachim, August P. in Hamburg, erhoben.

Digitized by Google

In diesem Prozesse stand der jetzige Beklagte auf Streitverkündung der Kläger ihnen in allen drei Instanzen als Nebenintervenient zur Seite. Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. In einem neuen Rechtsstreit verlangten die Kläger von dem Reichsfiskus Ersatz des Schadens, und zwar zuzüglich der Kosten des Vorprozesses. — Das Landgericht wies durch Teilurteil den Klaganspruch in betreff der genannten Kosten (6719,51 ℳ) nebst Zinsen ab. Auf Berufung der Kläger wurde der Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt; die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Kläger gründen ihren Anspruch auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses auf § 839 BGB. und § 1 Ges. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten. In tatsächlicher Beziehung hat das Ber.-Gericht festgestellt, der Verlauf des Vorprozesses habe erwiesen, daß gegründeter Anlaß für die Kläger vorgelegen habe, zunächst den Schiffseigner P. zu belangen, auch habe der jetzige Beklagte im Vorprozesse als Nebenintervenient seine ernstliche Meinung dahin zu erkennen gegeben, daß ein Dritter (P.) für den eingetretenen Schaden hafte. Unter diesen Umständen müsse — so führt das Ber.-Gericht weiter aus — der Beklagte die Kosten auch des Vorprozesses als sog. indirekten Kollisionsschaden tragen. Die gegen dieses Ergebnis von der Revision erhobenen Bedenken sind nicht gerechtfertigt.

Das Ber.-Gericht verweist in den Gründen des angefochtenen Urteils auf mehrere Entscheidungen des Hans. Oberlandesgerichts (HansGZ. Hauptbl. 1901 Nr. 32; 1905 Nr. 125; 1909 Nr. 39; 1911 Nr. 46). In diesen Erkenntnissen wird als Grundsatz aufgestellt, daß in den Prozessen wegen Schiffszusammenstoßes oder in ähnlichen Fällen (vgl. a. a. O. 1911 Nr. 46) die Kosten des Vorprozesses als mittelbarer Schade dann zuzusprechen seien, wenn sie auf Grund verständiger Erwägungen, also ohne Verschulden aufgewandt worden seien. Diese Bedingung liege insbesondere dann vor, wenn der Geschädigte zunächst eine Person auf Schadenersatz belangt habe, die sich nach näherer Klärung der Sachlage als nicht verantwortlich erweise, und wenn er dem — wie sich später herausstellte — wirklich Schuldigen den Streit verkündet habe, worauf dieser die Prozeßführung, sei es stillschweigend, sei es ausdrücklich, namentlich durch Beitritt gutgeheißen habe. Der Schuldige könne sich nicht beklagen, wenn er für die Kosten des von ihm gebilligten Vorprozesses aufkommen solle.

Es braucht nach Lage des gegenwärtigen Rechtsstreits nicht darüber entschieden zu werden, ob die dargelegte Rechtsauffassung ohne Einschränkungen zu billigen sei. Denn der gegenwärtig verfolgte Anspruch zeigt eine Besonderheit, welche die Pflicht zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses als bedenkenfrei erscheinen läßt. Dem Kanallotsen B., der den Schlepper Roland geführt hat, fällt nur Fahrlässigkeit zur Last. Er und hier der an seiner Stelle verantwortliche Reichsfiskus kann also von dem Geschädigten nur dann in Anspruch

Digitized by Google

genommen werden, wenn dieser „nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag" (§ 339 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu suchen, gehört zur Klagebegründung, und die Beweislast dafür trifft den Kläger (RGEntsch. 81, 430; 86, 287, in SeuffA. 71 Nr. 208). Im vorliegenden Fall kam als andrer Ersatzpflichtiger der im Vorprozesse verklagte Schiffseigner P. in Frage. Die Klägerinnen mußten also davon ausgehen, die Klage gegen das Reich könne nur dann durchdringen, wenn von P. kein Schadenersatz zu erlangen war. Diese Voraussetzung hatten die Klägerinnen nachzuweisen. So erscheint der Vorprozeß gegen P., mit dessen rechtskräftiger Entscheidung es nunmehr feststeht, daß von diesem kein Ersatz des Schadens zu holen ist, als eine Maßnahme, welche aus der durch den Schiffszusammenstoß hervorgerufenen Rechtslage als dessen natürliche, dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entsprechende Folge hervorging.

Die Revision wendet ein, die Erhebung der Vorklage sei nicht auf ein Handeln des Lotsen B. zurückzuführen, sondern beruhe lediglich auf der eigenen freien Entschließung der Klägerinnen. Dies trifft nicht zu. B. hat den Schiffszusammenstoß verschuldet und ist für alle daraus erwachsenden Schadensfolgen verantwortlich. Eine verständige Würdigung der durch den Schiffsunfall geschaffenen Rechtslage mußte aber die Ersatz suchenden Geschädigten oder deren Rechtsnachfolger dazu führen, den Vorprozeß anzustrengen. Die Revision meint zwar, zur Geltendmachung der Ansprüche der Klägerinnen gegen den Reichsfiskus sei es keineswegs erforderlich gewesen, vorher durch einen Vorprozeß zu ermitteln, daß P. den Klägerinnen nicht hafte; dies hätte sich auch im Rahmen der Klage gegen den Reichsfiskus feststellen lassen. Dem ist jedoch ebenfalls nicht beizutreten. Es ist festgestellt, daß gegründeter Anlaß vorlag, P. für schadenersatzpflichtig zu halten. Aus diesem Grunde stand der Erfolg einer in erster Linie gegen das Reich zu erhebenden Klage im ungewissen. Eine sichere Feststellung der Nichthaftung von P. konnte nur in einem gegen diesen selbst geführten Prozesse erfolgen. Dies anzunehmen, ist hier um so weniger bedenklich, als die Erhebung des Zeugenbeweises sich in einem Prozesse gegen P. anders gestaltete als in dem Rechtsstreit gegen das Reich. Bei der Durchführung des Vorprozesses bewegten sich hiernach die Klägerinnen auf dem normalen, durch die Rechtsordnung gewiesenen Wege (vgl. Entsch. 81, 433). Sie durften diesen Rechtsstreit ebensowohl für erforderlich halten wie der jetzige Beklagte und frühere Nebenintervenient. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 10. Nov. 1917. D. Reich (Bkl.) w. Vaterl. VersGes. (OLG. Kiel). I. 123/17. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 56 S. 232.

Digitized by Google

77. Inwieweit ist dem durch einen Eisenbahnunfall Beschädigten ein Berufswechsel anzusinnen, der eine Vorbildung erfordert?

Vgl. 63 Nr. 13 m. N.
HaftpflG. § 7; BGB. §§ 254. 843.

Der verklagte bayerische Eisenbahnfiskus war dem Grunde nach rechtskräftig verurteilt worden, dem Kläger zur Hälfte den Schaden zu ersetzen, den er bei einem Eisenbahnunfall am 3. Mai 1911 erlitten hatte. Streitig war noch, ob und in welcher Höhe der Kläger eine Rente wegen Erwerbseinbuße zu beanspruchen habe. Während das Landgericht eine solche bis zum 3. April 1920 zugesprochen hatte, begrenzte das Oberlandesgericht durch Teilurteil die Dauer der Rente bis zum Kriegsausbruch; es nahm an, daß der Kläger bis zum 1. Jan. 1912 monatlich 170 ℳ, von da bis 1. Jan. 1914 200 ℳ und von da ab 225 ℳ verdient haben würde und durch den Unfall gänzlich erwerbsunfähig geworden sei. Dementsprechend wurde die Höhe der Rente bemessen und die Urteilssumme festgesetzt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Kläger hat bei dem Unfall einen Schädelbruch mit langer Bewußtlosigkeit und schwerer Gehirnerschütterung erlitten und ein Nervenleiden davongetragen. Er hatte nach besonderer Vorbildung und längerer Lehrzeit den Beruf als Möbelzeichner ausgeübt, der, wie das Ber.-Gericht sagt, eine gewisse geistige Veranlagung und Gewandtheit erfordert. Nach dem Gutachten der ärztlichen Sachverständigen ist er zu 50% erwerbsbehindert. Das Ber.-Gericht hält diese Erwerbsbeschränkung als praktisch der völligen Erwerbsunfähigkeit gleichstehend. Die Betriebe, für die der Kläger in Betracht komme, beschäftigten Leute nicht, die nur zum Teil arbeitsfähig seien, und könnten sie nicht beschäftigen, so daß er in seiner früheren Stellung als Zeichner wie in ähnlichen Erwerbszweigen jedenfalls bis zum Kriegsausbruch keinen Erwerb mehr habe finden können, obwohl er es an gutem Willen zu arbeiten nicht habe fehlen lassen und jeder Anhalt mangle, daß er eine Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht habe. Ein Berufswechsel, sei es mit neuer Vorbildung, sei es durch Übergang zu gewöhnlicher Handarbeit sei ihm aber nicht zuzumuten.

Diese Ansicht des Ber.-Gerichts ist allerdings insoweit nicht zu billigen, als es meint, dem Verletzten sei ein Berufswechsel, der eine neue Vorbildung erfordere, schlechthin nicht anzusinnen. Einen allgemeinen Grundsatz dieses Inhalts hat das Reichsgericht, soviel ersichtlich, auch nicht aufgestellt. Soweit der Verletzte den Rest seiner Erwerbsfähigkeit in einer ihm zuzumutenden Beschäftigung nutzbar machen kann, hat er keinen Schaden erlitten und ist der Ersatzpflichtige zu keiner Entschädigung verbunden. Der Kläger war, als ihn der Unfall betraf, 23 Jahre alt, und es ist nicht einzusehen, warum an sich ein junger Mann in diesem Alter nicht gehalten sein sollte, wenn er seinem bisherigen Beruf infolge einer Verletzung nicht mehr nachgehen kann, sich einem andern Beruf zuzuwenden, der seinem Bildungsgrad und seiner gesell-

Digitized by Google

schaftlichen Stellung entspricht und in dem er die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit verwerten kann. Ob dem Verletzten die Verpflichtung zu einem solchen Berufswechsel aufzuerlegen ist, wird durchaus von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Indes kommt hier auf die irrtümliche Auffassung des Ber.-Gerichts in diesem Punkt nichts an; denn, nachdem der Kläger, wie festgestellt, zahlreiche Versuche, eine neue Lebensstellung zu begründen, fruchtlos unternommen hat und aus allen Stellen ausscheiden mußte, weil er wegen seines nervösen Zustands sich als unbrauchbar gezeigt hat, war es Sache der Beklagten, die dafür darlegungs- und beweispflichtig ist, daß der Kläger, der durch den Unfall zur Aufgabe seines Berufs gezwungen wurde, anderweitig Verdienst finden könne, Berufe zu bezeichnen, in die der Kläger eintreten könne und, falls sie eine neue Ausbildung erheischten, die Kosten dafür zu bezahlen oder ihm zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte hat aber in dieser Richtung nichts vorgebracht und nichts getan, nicht einmal bis zuletzt einen Beruf zu benennen gewußt, den der Kläger bei seinem Leiden ergreifen könnte. Insbesondere hat er nicht versucht, den Kläger in dem umfänglichen und vielgestaltigen Betriebe der Eisenbahnverwaltung, der fast für jede Art der Tätigkeit eine Gelegenheit bietet, mit einer angemessenen und geeigneten Beschäftigung anzustellen oder ihm nur den Vorschlag dazu gemacht. Der Beklagte hat sich darauf beschränkt, vom Kläger zu verlangen, er solle niedere Handarbeit verrichten, wozu er fähig sei. Dazu ist jedoch der Kläger zum Vorteil des Beklagten, wie das Ber.-Gericht zutreffend ausführt, nicht verpflichtet. ——"

Urteil des Reichsgerichts v. 28. Jan. 1918 (6. Sen.). W. w. bayer. EBFiskus. VI. 421/17. (OLG. München.) F—z.

---

78. Die Versäumung der Ausschlußfrist für die Anfechtungsklage des Konk.-Verwalters berührt nicht das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers.

AnfG. § 13 Abs. 4; KO. § 41.

Die Philipp B.schen Eheleute in Nieder-R. verkauften 1908 und 1909 an ihren Sohn Peter B. und dessen Ehefrau eine Anzahl von Grundstücken in der Gemarkung Nieder-R. Der Verkäufer Philipp B. starb am 25. Jan. 1910. Am 5. Dez. 1910 wurde der Nachlaßkonkurs eröffnet. Zum letzteren meldete der Spar- und Kreditverein zu Nieder-M. am 20. Dez. 1910 eine Forderung an, die in Höhe von 75000 *M.* anerkannt und festgestellt wurde, aber nur zum Teil Deckung fand und mit einem Restbetrage ausfiel. Am 3. Sept. 1912 wurde das Konk.-Verfahren eingestellt. Der Kläger als Verwalter des über das Vermögen des Spar- und Kreditvereins eröffneten Konkurses focht mit der Anfang November 1914 bei Gericht eingereichten Klage die erwähnten Kaufverträge und die mit ihnen zusammenhängenden Rechtshandlungen wegen Gläubigerbenachteiligung an. Die Klage wurde jedoch als verspätet

Digitized by Google

abgewiesen und die vom Kläger hiergegen eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Auf seine Revision wurde das Ber.-Urteil aufgehoben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„— — — Der am 5. Dez. 1910 über den Nachlaß des Schuldners, Philipp B., eröffnete Konkurs fand am 3. Sept. 1912 durch Einstellung des Verfahrens sein Ende. Erst später, im November 1914, wurde die vorliegende Anfechtungsklage erhoben. Der Verwalter im Nachlaßkonkurse hatte seinerseits die Erhebung einer Anfechtungsklage unterlassen; mit Recht zieht hieraus der Ber.-Richter den Schluß, daß das Anfechtungsrecht des Konk.-Verwalters infolge Ablaufs der in § 41 KO. gesetzten, mit der Eröffnung des Konk.-Verfahrens beginnenden einjährigen Ausschlußfrist untergegangen sei. Der Ber.-Richter zieht daraus aber weiter den Schluß, daß der Ablauf dieser Frist auch das Anfechtungsrecht des Klägers als Einzelgläubigers zum Erlöschen gebracht habe. Er führt in dieser Hinsicht zunächst zutreffend aus, es könne sich nur noch um eine Anfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG. handeln, da die in § 3 Nr. 3 und 4 bestimmten Ausschlußfristen auch unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 13 Abs. 4 AnfG. zur Zeit der Erhebung der Klage abgelaufen gewesen seien. Nach § 36 KO. werde, so führt er weiter aus, das Anfechtungsrecht während des Konkurses vom Konk.-Verwalter ausgeübt, und zwar als Vertreter und im Namen sämtlicher Konk.-Gläubiger, deren gemeinschaftliches Recht es sei. Deshalb bringe die Nichteinhaltung der einjährigen Ausschlußfrist des § 41 KO. das Anfechtungsrecht zum Untergang, und zwar nicht nur dem Konk.-Verwalter, sondern allen Konk.-Gläubigern gegenüber, ebenso wie dies durch Verzicht des Konk.-Verwalters, durch Vergleich mit diesem oder durch Erlaß seitens desselben geschehe. Nach § 13 Abs. 4 AnfG. könne der aus § 41 KO. hergeleitete Einwand der Klage des Klägers entgegengesetzt werden und sei sogar von Amts wegen zu berücksichtigen. Diese Auffassung finde in den Motiven zum AnfG. (S. 32) Bestätigung. Wenn in § 13 Abs. 4 AnfG. gesagt sei, daß nach der Beendigung des Konk.-Verfahrens Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konk.-Verwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden können, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt seien, so seien, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergebe, unter „Einreden" nicht nur Einreden im engeren Sinne zu verstehen, sondern auch Einwendungen andrer Art, insbesondere die stärker als bloße Einreden wirkende Einwendung der Erlöschung des Rechts durch Ablauf der Ausschlußfrist. Aus den Motiven zu § 34 des Entw. der KO. sei nicht zu folgern, daß § 34 (41) nur für das Konk.-Verfahren gelten solle. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber im Konkurse die Anfechtung nur während eines Jahres, nachher aber noch zehn Jahre lang habe zulassen wollen, da ein wesentlicher Grund für die Bestimmung jener kurzen Ausschlußfrist der gewesen sei, für den Teilnehmer an den Rechtshandlungen Klarheit bezüglich derselben zu schaffen

Digitized by Google

und ihn nicht für lange Zeit in Ungewißheit über die Gültigkeit derselben zu lassen. Der Umstand endlich, daß bei einem über ein Jahr hinaus dauernden Konkurse dem einzelnen Gläubiger das Anfechtungsrecht ganz genommen würde, wenn der Konk.-Verwalter es nicht ausgeübt habe, stehe nicht entgegen, da der Konk.-Verwalter genügend Zeit gehabt habe, sich über die Anfechtungsfrage schlüssig zu machen, darin auch von dem Einzelgläubiger unterstützt werden könne und sich bei Versäumung der Frist unter Umständen den Gläubigern gegenüber regreßpflichtig mache.

Bei diesen Ausführungen ist nicht genügend Rücksicht genommen auf das Verhältnis, in dem die beiden in Betracht kommenden Gesetze, die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz, zueinander stehen. Die Konkursordnung regelt die Anfechtung im Konkurse, daneben hat die Anfechtung außerhalb des Konkurses im Anfechtungsgesetz ihre besondere Regelung erfahren. Für die Dauer des Konk.-Verfahrens gelangt freilich das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger in die Hand des Verwalters, der zu dessen Ausübung allein berufen ist (KO. § 36). Keineswegs aber geht das Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers mit der Eröffnung des Konkurses unter, sondern es bleibt bestehen und kann nach der Beendigung des Konk.-Verfahrens verfolgt werden, allerdings nur soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Konk.-Verwalter erlangt sind (AnfG. § 13). Beide Gesetze enthielten ursprünglich Bestimmungen über die Verjährung des Anfechtungsanspruchs; an deren Stelle ist später die Festsetzung entsprechender Ausschlußfristen getreten. Aber diese Bestimmungen stehen selbständig nebeneinander. Nach § 41 KO. kann die Anfechtung im Konkurse nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Dagegen ist in § 12 AnfG. für die Anfechtung der nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Rechtshandlungen eine zehnjährige Frist gesetzt worden. Das rechtfertigt die Annahme, daß die in § 41 KO. getroffene, für die Anfechtung im Konkurse maßgebende Fristbestimmung die Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht berühre, eben weil für diese im AnfGesetz besondere Bestimmungen getroffen sind. Eine Bestätigung findet diese Auffassung darin, daß hinsichtlich der in § 3 Nr. 2 bis 4 AnfG. erwähnten Anfechtungsfälle in § 13 Abs. 4 bestimmt worden ist, die in § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist solle, falls die Anfechtung nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erfolgt war, von diesem Zeitpunkte berechnet werden, sofern die Anfechtung bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konk.-Verfahrens erfolge. Denn hier wird eine Unterscheidung danach, ob der Konk.-Verwalter seinerseits vom Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht, überhaupt nicht gemacht, die Bestimmung gilt mithin auch dann, wenn der Konk.-Verwalter von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch gemacht hatte; das Gesetz legt mithin auf die Frage, ob die Anfechtung durch den Verwalter erfolgt war oder nicht, hier überhaupt keinen Wert. Wenn dies aber für die Fälle des § 3 Nr. 2 bis 4 AnfG. zutrifft, kann nicht wohl das

Digitized by Google

Recht der Einzelanfechtung im Falle des § 3 Nr. 1 durch den Ablauf der Frist des § 41 KO. berührt werden. Der Erwägung des Ber.-Richters: der Grund für die Bestimmung einer einjährigen Ausschlußfrist in § 41 KO. sei der gewesen, für den Teilnehmer an der anfechtbaren Rechtshandlung Klarheit bezüglich derselben zu verschaffen und ihn nicht für lange Zeit in Ungewißheit über ihre Gültigkeit zu lassen, ist entgegenzuhalten, daß dieser Grund auf die im Anfechtungsgesetz, insbesondere in dessen § 12 getroffenen Fristbestimmungen nicht paßt und insbesondere dann versagt, wenn die Einzelanfechtung bereits vor der Konk.-Eröffnung erfolgt war, der Anfechtungsgegner mithin davon, daß er dem Anfechtungsanspruch eines einzelnen Gläubigers gegenüberstehe, bereits vorher Kenntnis erlangt hatte. Nur über die Entschließung des Konk.-Verwalters, ob er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen wolle oder nicht, soll nach der vom Ber.-Richter angezogenen Begründung des Gesetzes der Anfechtungsgegner nicht über ein Jahr hinaus in Unkenntnis gelassen werden.

In Übereinstimmung mit den Motiven zu § 34 des Entw. der KO. sowie mit der herrschenden Lehre (vgl. dazu insbesondere auch Jaeger, AnfG. § 13 Anm. 28) ist hiernach der Meinung, daß die Versäumung der in § 41 KO. gesetzten Frist eine dem Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers entgegenstehende Einrede i. S. des § 13 Abs. 4 AnfG. nicht begründe, vor der gegenteiligen Meinung der Vorzug zu geben. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 6. Nov. 1917. Konk. SparV. D. (Kl.) w. B. (OLG. Darmstadt). VII. 259/17. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 25 S. 90.

---

79. Die Unterhaltsrente der getrennt lebenden Ehefrau unterliegt nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

BGB. §§ 1361. 1363.

— — — Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Das hat, solange die häusliche Gemeinschaft besteht, in der durch die Lebensgemeinschaft gebotenen Weise (§ 1360 BGB.) durch Gewährung des Unterhalts im gemeinsamen Haushalt zu geschehen. Liegen die Voraussetzungen für ein getrenntes Leben der Eheleute vor, dann ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1361). Mit dieser Rente soll sich die Ehefrau den Unterhalt, den sie im Hause des Mannes nicht mehr empfängt, beschaffen, sie muß deshalb über den Rentenbetrag zu verfügen berechtigt sein. Die gesetzliche Zweckbestimmung der Rente schließt es ohne weiteres aus, daß der Ehemann auf das, was er der Frau zur eigenen Beschaffung ihres Unterhalts an Geldbeträgen zu geben verpflichtet ist, güterrechtliche Gerechtsame geltend machen und ihr damit die Verfügung über die Rente entziehen könne. Es bedurfte bei der Regelung des Güterrechts im Gesetze keiner dies ausdrücklich

Digitized by Google

aussprechenden, die Rente zum Vorbehaltsgut machenden Bestimmung. Schon § 1361 bringt, indem er der Frau einen Rentenanspruch gegen den Mann gibt, zum Ausdruck, daß der Mann diesem Anspruch nur als Schuldner gegenübersteht und daß das zur Erfüllung des Anspruchs zu gewährende Geld, weil es von der Frau zur Beschaffung ihres Unterhalts verwendet werden soll, damit der ehemännischen Verwaltung und Nutznießung entzogen ist. — —

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 15. Juni 1917. L. w. L. VII. 106/16 (OLG. Düsseldorf). — Auch in RGEntsch. 90 Nr. 83 S. 323.

---

80. Keine Kostenvorschußpflicht des verklagten Ehemannes für eine aussichtlose Klage der Frau.

BGB. § 1387.

Wenn auch der Ehemann bei dem hier offenbar unter den Eheleuten bestehenden Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft seiner Ehefrau die Kosten eines gegen ihn selbst geführten Prozesses bereitzustellen hat, so besteht von dieser Regel doch eine Ausnahme für offenbar aussichtlose Prozesse. Nach dem bisher vorliegenden Material scheint dem Gericht aber die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zu Hamburg aussichtlos zu sein, und es liegt daher keine Veranlassung vor, dem Ehemann die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses aufzuerlegen.

Sollte daher auch die Pflicht zur Leistung des Vorschusses an sich gegeben sein, so hat das Gericht doch bei ihm zustehenden freien Ermessen keine Pflicht, dem Antrage zu entsprechen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. Febr. 1918. S. w. S. Bf. VI. 2/18. B.

---

81. Das Bezugsrecht auf neue Aktien ist nicht Frucht oder Nutzung der Aktien.

Vgl. 72 Nr. 125.

HGB. § 282; BGB § 99.

Zum H.schen Familienfideikommiß gehören u. a. 270 Aktien der Aktiengesellschaft G. zum Nennwert von je 1000 ℳ. Diese Gesellschaft hatte aus ihren Erträgnissen bedeutende Rücklagen gemacht, über die durch Beschluß der Generalversammlung in der Weise verfügt wurde, daß das Aktienkapital von 30 auf 40 Millionen ℳ erhöht wurde, die hierzu erforderlichen 10 Millionen ℳ den Rücklagen entnommen und die für diesen Betrag ausgegebenen neuen Aktien den Aktionären unentgeltlich im Verhältnis von einer neuen auf drei alte Aktien zur Verfügung gestellt wurden. Das Fideikommißgericht erklärte die auf die 270 alten Aktien treffenden 90 neuen Aktien als Bestandteil des Fideikommisses; da nach § 44 bayer. Fideikommißedikts der Fideikommißbesitzer alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigentümers

Digitized by Google

habe und ihm die Verwaltung und der Genuß des Fideikommisses gebühre, hänge die Entscheidung von der Beantwortung der Frage ab, ob das Bezugsrecht auf neue Aktien als Frucht (oder Nutzung) der Aktien zu erachten sei; diese Frage sei aber zu verneinen;

mit Planck Bem. 3 zu § 99 BGB; Staudinger Bem. 2 A zu § 2112; BGB. v. RG.-Räten Bem. 3 zu § 1068; Staub Bem. 11 zu § 282 HGB.; Brand Bem. 3 a zu § 282 HGB.; HoldheimsZ. 15, 188; LeipzZ. 1913, 48 und 913; OLGRspr. 24, 140; 35, 22.

Die vom Nutznießer des Fideikommisses eingelegte Beschwerde wurde vom Obersten LG. zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Auch das Beschwerdegericht schließt sich der in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Anschauung an, daß das Bezugsrecht auf neue Aktien nicht als Frucht oder Nutzung der Aktie zu erachten ist und demnach nicht dem Nießbraucher, sondern dem Eigentümer der alten Aktie gebührt.

Der Beweis allerdings, den das Fideikommißgericht für seine Ansicht aus dem Wortlaut des § 282 HGB. entnimmt, ist kein durchschlagender. Wenn dort jedem „Aktionär" der Anspruch auf Zuteilung eines seinem bisherigen Aktienbesitz entsprechenden Teils der neuen Aktien zugesprochen wird, so ist es durchaus nicht unzweifelhaft, ob unter dem „Aktionär" der „Aktionär als solcher", der Eigentümer im bewußten Gegensatz zu einem Nutzungsberechtigten gemeint ist. Der Ausdruck „Aktionär" könnte unter Umständen auch in dem Sinne „der aus der Aktie Berechtigte" auszulegen sein; es wird also durch den Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle die Streitfrage nicht gelöst. Mit Recht führt aber das Kammergericht in OLGRspr. 24, 139 aus, daß das Bezugsrecht auf neue Aktien weder ein Vorteil ist, den der Gebrauch der Aktie gewährt, noch eine Frucht i. S. des § 99 BGB., da es kein bestimmunggemäßer, regelmäßig wiederkehrender Ertrag ist, daß es auch nicht aus der Aktie selbst entsteht, sondern zu seiner Entstehung noch andrer mitwirkender Umstände — der Erhöhung des Grundkapitals und des Beschlusses der Generalversammlung — bedarf, daß es demnach ein neu erworbenes selbständiges Vermögensrecht bildet, das das Stammrecht des Eigentümers der Aktie vermehren soll, also diesem, nicht dem Nießbraucher gebührt. Der gleichen Ansicht sind außer den vom Oberlandesgericht genannten Schriftstellern auch noch Ehrenberg 3 Abt. I, 327 und Lehmann AktGesellsch. 2, 66. 465, woselbst ausgeführt ist, daß das Bezugsrecht ebensowenig eine Frucht der Aktie sei wie nach § 1083 BGB. die Prämie bei einem Prämienpapier. Die Richtigkeit dieser Anschauung will auch der Beschwerdeführer anscheinend für den Normalfall der Ausgabe neuer Aktien gegen Zahlung eines Übernahmepreises durch den Aktionär garnicht bestreiten, er glaubt aber, sie treffe dann nicht zu, wenn, wie hier, die für die Kapitalserhöhung erforderliche Summe den Rücklagen entnommen wird und die neuen Aktien den Aktionären ohne Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Für die

Digitized by Google

Aktiengesellschaft wäre der Erfolg ganz der gleiche gewesen, wenn sie nicht den von ihr eingeschlagenen Weg gewählt, sondern den für die Erhöhung des Stammkapitals erforderlichen Teil der Erträgnisse den Aktionären in Gestalt von Dividenden zugeführt und die für die Erhöhung des Stammkapitals benötigte Summe durch Einzahlungen der Aktionäre auf die neuen Aktien beschafft hätte. Es ist nicht einzusehen, welchen Unterschied es für die rechtliche Behandlung der neuen Aktien begründen sollte, daß die Gesellschaft, offenbar nur, um in der Festsetzung ihrer Dividenden nicht allzu hoch greifen zu müssen, den zweiten Weg gewählt hat.

Wenn der Beschwerdeführer meint, die von der Gesellschaft aus den Rücklagen geleisteten Einzahlungen seien als Frucht anzusehen und dasselbe treffe folglich auch auf die neuen Aktien zu, so ist das nicht richtig, denn die aus den Erträgnissen des Unternehmers gemachten Rücklagen sind eben nicht mehr „Frucht" i. S. des § 99 BGB., also bestimmunggemäßer, regelmäßig wiederkehrender Ertrag, sondern kapitalisierter Ertrag und demnach Mehrung des Stammvermögens. Gleicher Ansicht ist für den Fall der Ausgabe von Gratisaktien Winkler in LeipZ. 1913, 48.

Die Beschwerde war demnach als unbegründet zurückzuweisen."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern v. 18. Jan. 1918 betr. das H.sche Fam.Fideik. III. 2/18. F—z.

II. Verfahren.

82. Der Nebenintervenient kann sein Rechtsmittel nicht verfolgen, wenn die unterstützte Hauptpartei das ihrige zurückgezogen hat.

Vgl. 45 Nr. 46.
ZPO. § 67.

Die Beklagten waren nach dem Klagantrage verurteilt worden; die Kosten des Rechtsstreits waren ihnen auferlegt, abgesehen von den Kosten der Nebenintervention, letztere waren dem Nebenintervenienten, der auf Streitverkündung der Beklagten diesen beigetreten war, auferlegt worden. Gegen dieses Urteil legten zunächst die Beklagten Berufung ein. Dann focht auch der Nebenintervenient das Urteil mit der Berufung an. Die Beklagten nahmen ihre Berufung vor der mündlichen Verhandlung zurück und ließen sich in dieser nicht vertreten. Die Berufung des Nebenintervenienten wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

„Es fragt sich, ob der Nebenintervenient die von ihm eingelegte Berufung aufrechterhalten und durchführen kann, nachdem die von ihm unterstützte Hauptpartei ihre Berufung zurückgenommen hat. Die Frage ist im Hinblick auf die Vorschrift in § 67 ZPO. zu verneinen. Der Nebenintervenient kann Rechtsmittel innerhalb der für die Partei laufenden Frist selbständig einlegen,

Digitized by Google

hat aber auch die Hauptpartei das Rechtsmittel eingelegt und nimmt sie es zurück, so kann auch der Nebenintervenient sein Rechtsmittel nicht weiter verfolgen. Das folgt schon daraus, daß das Rechtsmittel — auch ohne eine dahingehende ausdrückliche Erklärung — stets als im Namen der Hauptpartei eingelegt gilt, so daß, wenn diese es nicht fortsetzen will, damit auch der Durchführung abseiten des Nebenintervenienten der Boden entzogen ist. Hinzukommt, daß in der dem Gericht und der Gegenpartei gegenüber abgegebenen Erklärung, die Berufung werde zurückgenommen, regelmäßig auch ein Verzicht auf das Recht der Berufung zu erblicken ist, dessen Wirksamkeit nach § 514 ZPO. nicht davon abhängt, daß der Gegner die Verzichtleistung angenommen hat. Liegt aber ein solcher Verzicht vor, so kann auch der Nebenintervenient den Prozeß nicht fortsetzen, weil diese Handlung mit einer Handlung der Hauptpartei in Widerspruch steht. Im vorliegenden Fall kann die Annahme eines Verzichts um so weniger in Zweifel gezogen werden, als die Zurücknahme der Berufung unstreitig auf Grund eines zwischen den Hauptparteien geschlossenen Vergleichs erfolgt ist. — — —

Da hiernach die noch weiter verfolgte Berufung des Nebenintervenienten an sich nicht statthaft ist, war sie nach § 535 ZPO. als unzulässig zu verwerfen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 1. Mai 1917. E. L. Konk. (Kl.) w. H. Bk. III. 340/16. B.

---

83. Kläger muß die Prozeßkosten tragen, wenn der Klagebetrag vor Zustellung der Klage bezahlt wird.

Vgl. 57 Nr. 18 m. N.; 59 Nr. 133; auch die folgende Nr. m. N.

ZPO. § 91.

Die sofortige Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt, aber unbegründet. Von den in der Klage geforderten 6370,72 ℳ hat die Beklagte 5940,48 ℳ vor Klagezustellung bezahlt, den Restanspruch hat der Kläger fallen lassen. Durch die Auferlegung der durch den Restanspruch erwachsenen Kosten erachtet er sich nicht beschwert, wohl aber durch die Auferlegung der Kosten bezüglich des nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage bezahlten Betrages, und zwar deshalb, weil die Beklagte Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben habe.

Die Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreits auf Grund der prozessualen Kostenpflicht hat zur Voraussetzung, daß der Hauptanspruch zur Zeit der Klagerhebung begründet ist. Wird die Klage, trotzdem daß der Hauptanspruch erledigt ist, unverändert zugestellt, so ist sie als unbegründet abzuweisen und der Kläger muß die Kosten tragen. Dieser Kostenpflicht kann er sich nicht entziehen dadurch, daß er demnächst in der mündlichen Verhandlung den durch Zustellung der Klage rechtshängig gewordenen, unbegründeten

Digitized by Google

Hauptanspruch fallen läßt. Unabhängig von dieser durch das formale Unterliegen im Prozeß bedingten Kostenpflicht des Klägers kann ein materiellrechtlicher Anspruch auf Ersatz der Kosten bestehen, wenn, wie der Kläger hier behauptet, die Beklagte die Erhebung der Klage verschuldet hat. Dann begründet diese prozeßrechtlich unabwendbare Kostenpflicht des Klägers den Verzugsschaden, den die Beklagte auf Grund des materiellen Rechts ersetzen muß. Aber dieser Anspruch muß im Wege besonderer Klage geltend gemacht werden, wie das Landgericht mit Recht ausspricht. Denn es ist nicht der Anspruch auf Verurteilung der Beklagten in die Kosten des anhängigen Prozesses auf Grund der §§ 91 ff. ZPO., sondern ein Anspruch auf Ersatz der dem Kläger durch die Anstrengung dieses Prozesses entstandenen Kosten.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 21. Juni 1916. L. w. M. & H. Bs. V. 46/16. Nö.

---

84. Kostenpflicht, wenn die Klage ohne Zutun des Klägers erledigt wird.

Vgl. 63 Nr. 263 m. N.; 67 Nr. 117; 71 Nr. 97; auch die vorige Nr. m. N.

ZPO. §§ 91. 271.

Der Beklagte hat bei seinem Schuldner K. Sachen pfänden lassen, die die Klägerin dem K. auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauft hatte und die noch nicht voll bezahlt waren. Die Klägerin ersuchte den Beklagten unter Vorlegung der Originalverträge vergeblich um Freigabe der Sachen und erhob sodann die gegenwärtige Klage mit dem Antrage, die Pfändung für unzulässig zu erklären. Nach Erhebung der Klage bezahlte der Beklagte den Restkaufpreis an die Klägerin, worauf diese in der ersten mündlichen Verhandlung anzeigte, daß der Hauptanspruch erledigt sei, und Verurteilung des Beklagten in die Kosten des Rechtsstreits erbat. Der Beklagte beantragte, die Kosten der Klägerin aufzuerlegen. — Das Landgericht hat zuungunsten des Beklagten erkannt. Mit sofortiger Beschwerde hat der Beklagte Aufhebung des Urteils und Verurteilung der Klägerin in die Kosten des Rechtsstreits erbeten.

Die von der Klägerin angezeigte Erledigung des Hauptanspruchs ist nach der Klagerhebung durch ein vom Willen der Klägerin unabhängiges Ereignis eingetreten. Die Kosten des Rechtsstreits hat daher die Partei zu tragen, die unterlegen wäre, wenn das Ereignis nicht eingetreten wäre. Da die Klägerin zur Zeit der Klagerhebung unstreitig Eigentümerin der vom Beklagten bei seinem Schuldner gepfändeten Sachen war, daher ihre Klage gemäß § 771 ZPO. begründet war und sie überdies schon vor Erhebung der Klage den Beklagten unter Vorlegung der ihr Eigentum dartuenden Verträge vergeblich um Freigabe ersucht hatte, Beklagter auch Einwendungen in der Sache selbst nicht erhoben hat, so hätte der Beklagte verurteilt werden müssen. Er hat daher die Kosten des Rechtsstreits zu tragen;

vgl. Stein ZPO.[10] Bem. III Abs. 2 zu § 91; HansGZ., Beibl. 1912 Nr. 172 S. 299; OLG. Kiel in OLGRspr. 9, 133; a. M. Mannheim bei Gruchot 49, 82.

Digitized by Google

Die Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 25. Jan. 1916 i. S. E. (Bkl.) w. F. Bs. Z. III. 6/10. B.

---

85. Prozeßkosten beim Unterliegen des Klägers auf Grund einer Aufrechnung.

Vgl. Bd. 58 Nr. 19.
ZPO. § 91; BGB. 389.

Klägerin hatte gegen den Beklagten auf Vollstreckbarkeitserklärung eines zwischen den Parteien ergangenen Schiedsspruchs geklagt und in 1. Instanz ein obsiegendes Urteil v. 27. Nov. 1915 erwirkt. Am 19. April 1916, nachdem der Beklagte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hatte, rechnete die Klägerin mit der dem Schiedsspruch zugrundeliegenden Forderung gegen eine Forderung auf, die der Beklagte gegen sie in einem andern Prozesse eingeklagt hatte. Durch Beschluß v. 15. Juni 1916 wurde die Aussetzung dieses Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses des Beklagten gegen die Klägerin angeordnet. Nachdem inzwischen dieser Prozeß entschieden und durch Urteil des 2. Zivilsenats dieses Gerichts v. 22. Mai 1917 die Aufrechnung mit der dem Schiedsspruch zugrunde liegenden Forderung für wirksam erklärt worden war, beantragten beide Parteien, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Gegner die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen. Dem Antrage des Beklagten wurde stattgegeben und die Kosten der Klägerin auferlegt. Aus den Gründen:

„Damit, daß die Klägerin mit der dem Schiedsspruch, dessen Vollstreckbarkeitserklärung sie in diesem Prozesse ursprünglich gefordert hat, zugrunde liegenden Forderung gegen eine Forderung des Beklagten aufgerechnet hat, hat sie ihrer Klage selbst die Grundlage entzogen. Denn unstreitig standen die beiden Forderungen sich schon vor der Erhebung dieser Klage gegenüber. Es ist dem Reichsgericht (vgl. Entsch. 50, 391, in SeuffA. 58 Nr. 19; JW. 1902 Beil. 2 S. 198) darin beizutreten, daß, wenngleich in solchem Fall die Beseitigung des Klaganspruchs selbst erst durch die Aufrechnungserklärung erfolgt (§ 388 BGB.), doch aus § 389 BGB. folgt, daß die Klage in solchem Fall von vornherein unbegründet war. Denn es tritt eine Rückwirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt des Gegenüberstehens der Forderungen ein, die eben zur Folge hat, daß die Klageforderung als im Augenblick des Gegenübertretens erloschen anzusehen ist. Mit Unrecht beruft sich die Klägerin insbesondere auch darauf, daß nach § 389 die Forderungen als erloschen „gelten" und nicht erloschen „sein" sollen. Denn nach dieser Bestimmung des Gesetzes ist es eben so anzusehen, als ob die beiden Forderungen in dem Zeitpunkt des Gegenübertretens erloschen sind, und stand der Klägerin alsdann kein Anspruch auf die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs

Digitized by Google

mehr zu. Ist dies aber der Fall, so muß die Klage als von vornherein unbegründet erachtet und die Klägerin nach § 91 ZPO. mit den Kosten des Verfahrens belastet werden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 26. Jan. 1918. O. B. & Co. w. E. L. Nö.

---

86. Wert einer zu ersetzenden Hypothek.

Vgl. 60 Nr. 4 m. N.; 62 Nr. 106; 68 Nr. 147.
ZPO. § 287.

Für den Kläger waren auf zwei Hausgrundstücken an dritter Stelle zwei Hypotheken von je 8000 ℳ zur Sicherheit für höhere Forderungen eingetragen. Zur weiteren Sicherheit waren ihm die Mietzinsen aus den beiden Häusern abgetreten, er sollte sich aus ihnen befriedigen, soweit sie nicht zur Deckung der Lasten der Grundstücke nötig waren. Im Jahre 1912 sollte nun der Kläger auf Wunsch des Grundstückseigentümers die beiden Hypotheken gegen andre umtauschen. Der Notar, der die Abtretungen des Klägers beurkundete, gab jedoch dessen Hypotheken aus der Hand, ehe er die dafür versprochenen Hypotheken erhalten hatte. Der Empfänger der klägerischen Hypotheken veräußerte sie an einen gutgläubigen Dritten, sodaß der Kläger, da der Empfänger mittellos war, die beiden Hypotheken verlor. Da auch der Hauseigentümer unpfändbar war, klagte der Kläger seinen durch den Verlust der beiden Hypotheken entstandenen Schaden in Höhe von ℳ 16000 gegen den Notar ein. — Das Landgericht sprach dem Kläger die volle Summe zu. Das Ber.-Gericht dagegen schätzte den Wert der Hypotheken nur auf die Hälfte ihres Nennwerts, indem es ausführte: Ob die beiden Hypotheken einen Verkaufswert hätten, möge dahingestellt bleiben; jedenfalls erschöpfe sich ihr Wert nicht in ihrem Verkaufswerte. Sie hätten infolge ihrer Zinserträge und der Möglichkeit künftiger Wertsteigerung der Grundstücke einen inneren Kapitalwert. Hypotheken, die ein Jahrzehntlang ohne Stockung hohe Zinsen abgeworfen hätten, stellten einen erheblichen Kapitalwert dar, der nach freiem Ermessen zu bestimmen und danach auf die Hälfte des Nennwerts der Hypotheken, also auf 2 mal 4000 ℳ bemessen worden sei. — Die Revision wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Nach § 287 ZPO. bedurfte die Schätzung des Schadens des Klägers auf die Hälfte des Nennwerts der Hypotheken keiner näheren Begründung. Die Möglichkeit, auf anderm Wege zu einer andern Bemessung des Schadens zu gelangen, macht die Schätzung des Ber.-Gerichts nicht unzulässig. Es ist auch nicht angängig, die Höhe des Schadens nach dem Werte zu bemessen, den die Hypotheken für den Kläger hatten, d. h. nach einem die 5%ige Verzinsung gewährleistenden Kapital, oder, da die Hypotheken unbestritten nur zum Nennwert zurückerworben werden können, dem Betrage von 16000 ℳ gleichzusetzen. Der regelmäßige Eingang der Hypothekenzinsen läßt sich in

Digitized by Google

diesem Sinne nur dann heranziehen, wenn sicher wäre, daß hierin auch in Zukunft keine Änderung eintreten würde; das läßt sich aber bei Hypotheken, die nicht an erster oder zweiter Stelle stehen, nicht sagen. Der weitere Umstand, daß die Hypotheken nur zum Nennwert zurückerworben werden könnten, kommt nicht in Betracht, da der Antrag des Gegners nicht auf Rückgabe der Hypotheken, sondern auf Ersatz des Schadens ging, der gerade darin besteht, daß der Kläger die Hypotheken nicht zurückerhalten kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichtes (3. Sen. v. 22. Sept. 1916. H. (Kl.) w. H. (OLG. Frankfurt a/M.). III. 126/16.) Ka.

---

87. Fassung des Offenbarungseides für den gesetzlichen Vertreter eines zur Herausgabe einer Sache verurteilten Minderjährigen. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde.

Vgl. 67 Nr. 237 m. N.
ZPO. §§ 883 Abs. 2, 568 Abs. 2.

Es handelt sich vorliegendenfalls darum, in welcher Form der gesetzliche Vertreter eines zur Herausgabe einer bestimmten Sache verurteilten Minderjährigen, wenn diese Sache von dem das Urteil vollstreckenden Gerichtsvollzieher nicht bei ihm vorgefunden ist, den im § 883 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Offenbarungseid zu leisten hat.

Das Amtsgericht hat gemeint, der gesetzliche Vertreter müsse beschwören, daß er — der gesetzliche Vertreter — nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt habe, daß der minderjährige Schuldner die Sache — vorliegendenfalls einen Grundschuldbrief — nicht besitze. Das Landgericht dagegen hat den Eid dahin formuliert, daß der gesetzliche Vertreter seine nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung dahin erlangte Überzeugung zu beschwören habe, daß der minderjährige Schuldner den Brief nicht besitze und auch nicht wisse, wo der Brief sich befinde.

Es fragt sich zunächst, ob die gegen den letzteren Beschluß erhobene weitere — sofortige — Beschwerde mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 568 Abs. 2 ZPO., nach der nur dann, wenn in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde gegen sie statthaft ist, zugelassen werden kann. Die Frage ist zu bejahen. Die Beschwerung des Gläubigers durch den landgerichtlichen Beschluß gegenüber dem des Amtsgerichts liegt darin, daß nach ersterem der gesetzliche Vertreter, wofern er zwar selbst, nicht aber der minderjährige Schuldner weiß, daß sich der Brief in des letzteren (juristischem) Besitz befindet, den Eid, ohne sich einer Verletzung seiner Eidespflicht schuldig zu machen, abzuleisten vermag.

Digitized by Google

Die Beschwerde ist aber auch begründet. Das Gesetz faßt den Eid des § 883 Abs. 2 dahin, daß Schuldner die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinde; es fügt aber im Absatz 3 hinzu, daß das Gericht eine der Lage der Sache entsprechende Abänderung der Eidesnorm beschließen könne. Solche Änderung ist hier geboten, da nicht der Schuldner selber, sondern dessen gesetzlicher Vertreter eidespflichtig ist. Hinsichtlich des vom gesetzlichen Vertreter der nicht prozeßfähigen Partei abzuleistenden zugeschobenen Eides (§ 473 ZPO.) ist anerkannten Rechtes, daß der gesetzliche Vertreter sowohl über seine eigenen Handlungen und Wahrnehmungen als auch über Handlungen und Wahrnehmungen der von ihm vertretenen Partei den Eid abzuleisten hat. Werden diese auch für die Fassung des Offenbarungseides nach § 883 Abs. 2 ZPO. passenden Grundsätze nach Maßgabe des Abs. 3 zur Anwendung gebracht, und wird dabei gebührend berücksichtigt, einmal, daß der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen nicht nur sein Prozeß-, sondern auch sein rechtsgeschäftlicher Vertreter ist, daß aber anderseits nicht der gesetzliche Vertreter, sondern nur der Minderjährige selbst zur Herausgabe der Sache verurteilt worden ist, so wahrt die in der Beschlußformel erfolgte Eidesfassung sowohl ausreichend die Interessen des Gläubigers als sie auch die Rechte der schwurpflichtigen Partei in keiner Weise verletzt.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 26. Juni 1916. B. w. Chr. Bs. IV. 70/16. Nö.

---

88. Das Pfändungspfandrecht kann nicht wegen schlechten Glaubens des pfändenden Gerichtsvollziehers angefochten werden.

Vgl. 70 Nr. 53 m. N.

KO. § 30; BGB. § 166; ZPO. §§ 828 ff.

Die Klägerin forderte Schadenersatz, weil der Gerichtsvollzieher St. den ihm durch ihren Prozeßbevollmächtigten am 25. Februar 1914 erteilten Vollstreckungsauftrag gegen ihren Schuldner H. schuldhaft nicht vollzogen habe. Die Instanzen verurteilten nach dem Antrag der Klage; sie stellten gegenüber dem Einwande des Beklagten, eine etwaige Pfändung wäre gegen die Klägerin nach § 30 KO. anfechtbar gewesen, ein Schade sei der Klägerin also nicht erwachsen, fest, daß die Klägerin und deren Prozeßbevollmächtigter von der Zahlungseinstellung des Schuldners keine Kenntnis hatten, und der Ber.-Richter fügte hinzu, auf das etwaige Wissen des GerVollziehers von der Zahlungseinstellung komme es nach der Entscheidung des 7. Zivilsen. des Reichsgerichts v. 12. Mai 1914 in JW. 1914, 863[3] nicht an. — Die Revision bekämpfte lediglich diesen letzten Entscheidungsgrund und beantragte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Berufung des Beklagten die Klage abzuweisen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Entscheidung des 7. Zivilsen. des Reichsgerichts v. 12. Mai 1914 muß beigetreten werden.

Digitized by Google

Der Beschluß der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts v. 2. Juni 1913, nach welchem der GerVollzieher dem ihn mit Pfändung beauftragenden Gläubiger nur als Beamter, nicht aus einem bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnis (Mandat, nach Bürgerl. Gesetzbuch ein auf Geschäftsbesorgung gerichtetes Dienstverhältnis) haftet (RGEntsch. 82, 85 ff.) hat S. 90 dahingestellt, ob die Befugnisse des GerVollziehers, mit Wirkung für und gegen den Gläubiger zu handeln, eine Vertretungsmacht desselben i. S. des § 164 BGB. begründen.

Dies ist zu verneinen. Die Vertretungsmacht besteht darin, daß die vom Vertreter im Namen des Vertretenen abgegebene privatrechtliche, insbesondere rechtsgeschäftliche Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt (§ 164), und gerade weil er der Erklärer des Willens ist, kommt für Willensmängel und für die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände nur die Person des Vertreters in Betracht, nicht die Person des Vertretenen, soweit nicht § 166 Abs. 2 einschlägt. Angenommen, es sei rechtlich möglich, daß der kraft seiner Amtspflicht zur Pfändung schreitende GerVollzieher in betreff dieser seiner Amtshandlung zugleich eine privatrechtliche Willenserklärung im Namen des Gläubigers und mit Wirkung für denselben abgibt, so bleibt zu fragen, welchen Inhalt denn eine solche Willenserklärung haben könnte. Die Pfändung wird bewirkt durch Inbesitznahme der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen (ZPO. § 808), und durch sie erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§ 804). Die zwangweise (ZPO. §§ 758. 759) Inbesitznahme der Sachen kann eine privatrechtliche Willenserklärung des Gläubigers nicht sein, denn sie liegt außerhalb des Bereichs der privatrechtlichen Willensmöglichkeiten; sie ist also ausschließlich eine Amtshandlung des GerVollziehers, nicht aber zugleich eine privatrechtliche Willenserklärung, die der GerVollzieher für den Gläubiger auch nur abgeben könnte. Der Erwerb des Pfändungspfandrechts ist die an die Pfändung geknüpfte, gesetzliche notwendige Folge, die eines darauf gerichteten Willens des Gläubigers und einer auf sie abzielenden Willenserklärung des Gläubigers nicht bedarf, sondern ganz unabhängig von solchem Willen und solcher Willenserklärung von Rechts wegen eintritt. Auch das Pfändungspfandrecht, das nur eine Vorstufe der notwendig alsbald vorzunehmenden öffentlichen Versteigerung (ZPO. §§ 814. 816) und nur eine einstweilige, zugunsten des wachsamen Gläubigers getroffene Regelung der Rechtslage bis zur Versteigerung darstellt (Motive zu §§ 657. 658 des Entw. der ZPO.), liegt außerhalb des Bereichs der privatrechtlichen Willensmöglichkeiten. Es ist rechtsgeschäftlich garnicht erwerbbar; darum heißt es in § 804 Abs. 2 auch nur „es gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht". Die Kehrseite dieser Sätze zeigt sich in der Person des Schuldners,

Digitized by Google

an den als Empfänger die angebliche privatrechtliche, für den Gläubiger abgegebene Willenserklärung des GerVollziehers gerichtet sein müßte. Abgesehen davon, daß der Natur der Vorgänge nach dem Schuldner jedes Bewußtsein davon fehlen muß, der bei ihm pfändende und dadurch dem Gläubiger ein Pfändungspfandrecht erwerbende GerVollzieher trete ihm als privatrechtlicher Willenserklärer, als Willenserklärer für den Gläubiger, gegenüber, erhellt aus der Bestimmung des § 808 Abs. 3 ZPO.: „der Ger-Vollzieher hat den Schuldner von der geschehenen Pfändung in Kenntnis zu setzen" (entsprechend § 829 Abs. 3) unzweideutig, daß die Pfändung und deren Wirkung, das Pfändungspfandrecht, der vorherigen Kenntnis des Schuldners nicht bedarf, daß es gleichgültig ist, ob die angebliche privatrechtliche Willenserklärung des GerVollziehers dem Schuldner vorher zur Kenntnis kommt oder auch nur zugeht.

Der vermeintlichen Willenserklärung des GerVollziehers fehlt hienach ein privatrechtlicher Inhalt und ein privatrechtlich erforderlicher und bestimmter Empfänger (ein Anderer, demgegenüber sie abzugeben wäre).

Die Bestimmungen der Ziv.-Prozeßordnung und der Dienstanweisung ergeben aber weiter, daß der GerVollzieher die — tatsächlich immer fehlende — Absicht oder auch nur das — tatsächlich nie vorhandene — Bewußtsein, bei der Wegnahme der Sachen und bei dem dadurch für den Gläubiger entstehenden Erwerb des Pfändungspfandrechts privatrechtlich für den Gläubiger zu handeln, nämlich eine für und gegen den Gläubiger wirkende privatrechtliche Willenserklärung abzugeben, nicht nur nicht haben kann, sondern sogar nicht einmal haben darf. Der GerVollzieher ist kraft Gesetzes amtlich an die Vorschrift des § 775 gebunden; er muß pfänden, trotzdem daß ihm die Zahlungseinstellung des Schuldners oder der Antrag auf Eröffnung des KonkVerfahrens bereits bekannt war oder bekannt wird. Daß dieser gesetzliche amtliche Zwang des GerVollziehers zur Pfändung trotz seiner Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrag eine privatrechtliche Willensbetätigung des GerVollziehers ausschließt, ist bereits seit lange erkannt und vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen;

im Urt. v. 5. Juni 1883, III. 36/83, RGEntsch. 9, 363 (SeuffA. 39, 70); im Urt. v. 5. April 1887, III. 317/86, unvollständig abgedruckt bei Bolze 4, 1519); im Urt. v. 11. Dez. 1899, IV. 245/99 in Gruchot 44, 1204/1206.

Eine die Zahlungseinstellung berücksichtigende Willensbildung und Willenserklärung des GerVollziehers für den Gläubiger setzt in erster Linie voraus, daß dem GerVollzieher hinsichtlich der Zahlungseinstellung und deren Rechtsfolgen Willensfreiheit eingeräumt ist, nämlich die Freiheit der Entschließung, ob die Pfändung wegen der ihm kund gewordenen, auf Zahlungseinstellung hindeutenden Tatsachen zu unterlassen oder trotzdem vorzunehmen sei. Eine solche Freiheit ist dem GerVollzieher aber gerade nicht eingeräumt: er muß trotz voller Kenntnis wirklicher Zahlungseinstellung pfänden

Digitized by Google

und dadurch dem Gläubiger das Risiko der späteren Anfechtung (RGEntsch. 21, 429, in SeuffA. 45 Nr. 8) und jedenfalls, wenn der Gläubiger die gepfändeten Sachen freigibt, die Kosten der Pfändung aufbürden; er haftet sogar dem Gläubiger kraft § 775 ZPO. dafür, daß er dies tue. Also kann seine Kenntnis nicht die Kenntnis des Gläubigers als des durch den GerVollzieher privatrechtlich gemäß § 164 BGB. Vertretenen sein. Es ist schlechterdings unmöglich, daß der GerVollzieher einen nach seiner Kenntnis dem Gläubiger offenbar gefährlichen und schädlichen Akt vornimmt und vornehmen muß und dabei doch zugleich eine der von ihm erkannten Ursache der Gefahr, nämlich der Zahlungseinstellung, gerade widerstreitende und trotzende Willenserklärung für den Gläubiger abgibt. Nimmt man entgegen dem für das frühere Recht ergangenen Beschluß der verein. Zivilsenate des Reichsgerichts v. 28. Juni 1883 (RGEntsch. 21, 420 ff, in SeuffA. 45 Nr. 8) an, daß die Pfändung trotz Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrag eine unerlaubte Handlung i. S. des BGB. ist, so würde sich sogar ergeben, daß der Gläubiger durch eine wissentlich rechtswidrige und doch durch § 775 ZPO. vorgeschriebene Handlung des GerVollziehers als seines Vertreters einer unerlaubten Handlung schuldig würde (RGEntsch. 21, 432).

Die Beseitigung dieses widerspruchvollen Wirrsals und die Lösung der ganzen Frage liegt in dem aus dem Dargelegten folgenden Grundsatze: es ist überhaupt rechtlich unmöglich, daß der GerVollzieher in bezug auf die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen seiner Amtshandlung, der Pfändung, und in bezug auf die gesetzlich bestimmten Wirkungen dieser seiner Amtshandlung zugleich privatrechtlich, insbesondere für den Gläubiger, handelt, daß er in bezug auf diese Voraussetzungen und Wirkungen zugleich einen privatrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Willen, insbesondere für den Gläubiger, erklärt.

Die Akte des GerVollziehers sind, auch wenn ihm die zu pfändende Sache vom Schuldner freiwillig zu weiterer, selbstverständlich amtlicher Behandlung herausgegeben wird, rein amtliche, und ihre Wirkungen treten nicht kraft rechtsgeschäftlicher Regeln ein, sondern allein kraft bestimmter positiver Gesetzesgebote (§§ 804 Abs. 2, 815 Abs. 3. ZPO.).

Wie sehr im besonderen Grade das Pfändungspfandrecht den privatrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Regeln entrückt ist, wird bestätigt durch die Unanwendbarkeit der nach § 1207 BGB. für das vertragmäßige Pfandrecht geltenden Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten: die gepfändete Sache muß dem Schuldner wirklich gehören, RGEntsch. 22, 270; 26, 104, (in SeuffA. 46, 36); 40, 292; 43, 180, (in SeuffA. 54 Nr. 199); 60, 72; eine dem § 898 ZPO. entsprechende Bestimmung ist für das Pfändungspfandrecht nicht geschaffen.

Gerade diese Bestimmung des § 898 zeigt übrigens, welche ernsten Bedenken sich nach dem Ausgeführten gegen die den Eigentumserwerb des Gläubigers durch den GerVollzieher als seinen Vertreter betreffende

Digitized by Google

Entscheidung des 6. Zivilsen. des Reichsgerichts v. 29. Juni 1911 in RGEntsch. 77, 24 (vgl. 39, 160, in SeuffA. 53 Nr. 5; 43, 180) ergeben. Diese Bedenken im einzelnen zu erheben und durchzuführen, erscheint hier, wo es sich nur um die Kenntnis des pfändenden GerVollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners und um die Bedeutung dieser Kenntnis für die Anfechtbarkeit des Pfändungspfandrechts handelt, weder geboten noch angezeigt. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß die Motive des durch die Novelle v. 17. Mai 1898 eingeführten § 898 ZPO. besagen: „Die Vorschriften des BGB. (§§ 892. 893. 932 ff, 1242) und des HGB. (§§ 366. 367) über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers gelten nur für den Erwerb durch Rechtsgeschäft und finden daher auf einen Erwerb, der im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, an sich keine Anwendung. Es liegt jedoch im Sinne dieser Vorschriften, wenn der Schutz auch demjenigen zuteil wird, welcher gemäß §§ 779 und 779c (= §§ 894. 897) erwirbt. Der Entwurf dehnt daher die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf den letzteren Fall aus.

Die Revision ist hienach als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 4. Mai 1917. Preuß. Staat (Bkl.) w. M. & Co. III. 29/17. Auch in RGEntsch. 90 Nr. 49 S. 193.

---

89. Anwendung des § 68 KO. auf den Fall der Pfandbestellung.

Vgl. 72 Nr. 234 m. N.
KO. § 68.

Der in Konkurs gefallene Kläger schuldete der Beklagten bei Konkursausbruch 28032 ℳ. Für die Schuld hatte seine Mutter eine ihr zustehende Hypothek von 27000 ℳ der Beklagten verpfändet. Während des Konkurses erhielt die Beklagte aus diesem Pfande 27000 ℳ. Demnächst wurde im Konkurs ein Zwangsvergleich auf 20 v. H. geschlossen. Der Streit drehte sich um die Frage, ob die Beklagte den Vergleichsbetrag von 20 v. H. von den ganzen 28032 ℳ oder nur von 28032 — 27000 = 1032 ℳ fordern könne. Beide Instanzen haben im ersteren Sinne entschieden. Aus der Begründung des Berlurteils:

„§ 64 KO., der die Frage der Rechtsstellung desjenigen Konk.-Gläubigers regelt, der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung hat, kommt nicht in Betracht. Denn nach Wortlaut und Sinn ist § 64, wie auch in der Wissenschaft und der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, nur für den Fall anwendbar, in dem der Gegenstand der abgesonderten Befriedigung zum Vermögen des Konk.-Schuldners, nicht, wie hier, zum Vermögen eines Dritten gehört. Dagegen ist § 68 KO. wenn auch vielleicht nicht unmittelbar, so doch jedenfalls entsprechend, anwendbar. Dort ist bestimmt:

Digitized by Google

Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konk.-Verfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.

§ 68 KO. spricht also den Grundsatz aus, daß dann, wenn mehrere Personen „für dieselbe Leistung auf das Ganze" haften, und einer derselben in Konkurs gerät, Teilbefriedigungen durch einen andern der Verpflichteten auf die Konk.-Befriedigung ohne Einfluß sind. Daß diese Vorschrift auf den Fall Anwendung findet, wenn ein Bürge für die Konk.-Forderung haftet, ist allgemein anerkannt. Dabei hat das Reichsgericht bereits folgendes ausgesprochen: auch wenn der Bürge sich nicht für die Schuld in voller Höhe verbürgt hat, sondern seine Bürgschaft sich auf eine bestimmte kleinere Summe beschränkt, so haftet er doch „auf das Ganze", § 68 ist also auch in einem solchen Fall anwendbar (vgl. RGEntsch. 8, 290). Auch der Pfandschuldner haftet „auf das Ganze", selbst wenn das von ihm bestellte Pfand im Werte den Betrag der Hauptschuld nicht erreicht. Da auch sonst sowohl wirtschaftlich wie rechtlich (vgl. BGB. § 770 mit § 1211, § 774 mit § 1225, § 767 mit § 1210) das Pfandverhältnis dem Bürgschaftsverhältnis sehr ähnlich gestaltet ist, so rechtfertigt sich die, mindestens entsprechende, Anwendung des § 68 KO. auf diejenigen Fälle, in denen die Konk.-Forderung durch ein von dritter Seite bestelltes Pfand gesichert ist.

Der entgegenstehenden Ansicht von Jaeger KO. § 64 Note 3 a. E. und § 68 Note 4 kann sich das Ber.-Gericht nicht anschließen.

Urteil des OLG. zu Hamm v. 7. Jan. 1918. 4/5 U. 95/16.

F—th.

Digitized by Google

Nachruf.

Der langjährige Herausgeber von Seufferts Archiv, Herr Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Heinrich Schütt, ist am 25. Mai 1918 in Leipzig im 83. Lebensjahre gestorben. Mit ihm ist ein Mann, gleich ausgezeichnet durch Gaben des Geistes und des Herzens, dahingegangen; ein liebenswürdiger Mann von vornehmem, aufrechtem Wesen, durch scharfen Verstand, verbunden mit hohem Pflichtgefühl und ungewöhnlicher Arbeitsfreudigkeit, zu großen Leistungen befähigt. Geboren am 9. Dezember 1835 in Burg in Dithmarschen, wurde er 1864 Kirchspielvogt in Lunden, 1866 zunächst Assessor, sodann Rat am Obergericht in Glückstadt und im folgenden Jahre Appellationsgerichtsrat in Kiel, wo er von 1879 ab als Oberlandesgerichtsrat tätig war. Von 1871 bis 1886 vertrat er den Wahlkreis Pinneberg im preußischen Abgeordnetenhause. Im Jahre 1866 wurde er an das Reichsgericht berufen, bei dem er lange Jahre hindurch bis zu seinem 1908 erfolgten Übertritt in den Ruhestand als Mitglied des 5. Zivilsenats an der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Sachenrechts hervorragenden Anteil hatte. Aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Reichsgerichts ernannte ihn am 1. Oktober 1904 die Leipziger Universität zum Ehrendoktor, wobei seiner fünfundzwanzigjährigen Tätigkeit als Herausgeber des Archivs besonders gedacht wurde. Die Herausgabe des Archivs hatte er am 1. Oktober 1879 übernommen. Während bis dahin nur Entscheidungen der obersten Gerichte im Archiv abgedruckt wurden, fanden seit dem Inkrafttreten der neuen Gerichtsverfassung auch rechtskräftige Entscheidungen der Oberlandesgerichte Aufnahme. Trotz dieser und in der Folgezeit durch die spätere Reichsgesetzgebung veranlaßter weiterer

Digitized by Google

Änderungen des stofflichen Inhalts war Schütt dauernd eifrig bestrebt, das Archiv nach den von dem Begründer in dem Vorwort zum ersten Bande aufgestellten Richtlinien zu leiten und weiterzuentwickeln. Durch verständnisvolle Auswahl und peinlich sorgfältige Bearbeitung der zum Abdruck gebrachten Entscheidungen hat er das hohe Ansehen des Archivs in der Juristenwelt unvermindert zu erhalten und zu fördern verstanden. Auch nach dem Übertritt in den Ruhestand führte er die Geschäfte als Herausgeber des Archivs, die ihm die größte Freude und Befriedigung gewährten, weiter, und er widmete sich dieser Aufgabe selbst während seiner in den letzten Monaten eingetretenen Erkrankung bis zu seinem Tode mit größter Hingebung. Die Bände 35 bis 72 und die fünf ersten Hefte des laufenden Bandes 73 sind das Werk seiner fast vierzigjährigen Tätigkeit im Dienste des Archivs und sichern ihm neben dem ihm schon bei seinen Lebzeiten zum Ausdruck gebrachten innigen Dank der Familie Seuffert ein dauerndes ehrenvolles Andenken in weiten juristischen Kreisen.

Entsprechend dem Wunsche des Verstorbenen hat bis auf weiteres der Unterzeichnete die Herausgabe des Archivs im Einverständnis mit dem Verlag übernommen. An die Herren Mitarbeiter ergeht daher die Bitte, die Fortführung des Archivs durch die Lieferung von Beiträgen in gleich dankenswerter Weise wie bisher zu unterstützen.

Leipzig, den 4. Juni 1918.

Arndts, Reichsgerichtsrat.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

90. Eine Verordnung, die mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft treten soll, gilt vom Beginn dieses Tages an.

BGB. § 186 ff.

Am 5. Nov. 1915 hatte die Klägerin dem Beklagten 54 Barrel Tran zum Preise von 301 ℳ für 100 kg netto ab Kai Hamburg, prompt zu empfangen, netto Kasse gegen Lieferschein verkauft. Gemäß § 15 der Hamburger Platzusancen bedeutet „prompt" binnen drei Werktagen nach dem Tage des Abschlusses. Da der 7. November ein Sonntag war, endete diese Frist mit dem 9. November. Am 9. Nov. 1915 erschien im Reichsgesetzblatt Nr. 158 S. 735 die Verordnung des Bundesrats über Öle und Fette v. 8. November. Die Verordnung ist laut ihrem § 17 mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten, jedoch mit Ausnahme des § 16, der die Strafdrohung für Zuwiderhandlungen enthielt und erst vom 10. November an gelten soll. Die Verordnung bestimmt in den §§ 3 und 4, daß Tran nur durch den Kriegsausschuß abgesetzt werden darf und daß jeder, der solche Ware im Gewahrsam hat, sie dem Kriegsausschuß auf Verlangen zu einem im § 6 festgesetzten Preise von 250 ℳ für 100 kg überlassen muß. Klägerin übersandte den Lieferschein über die streitige Ware dem Beklagten durch die Post am Sonnabend, dem 6. November, und der Beklagte erhielt ihn am 8. November. Er schickte ihn am 9. November zurück, weil Klägerin wegen des in der Verordnung enthaltenen Absatzverbots die Ware nicht mehr liefern könne. Klägerin hielt die Ware zur Verfügung des Beklagten und klagte auf Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen. — Das Landgericht wies die Klage ab; Berufung und Revision blieben erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Verordnung über Öle und Fette ist laut ihrem § 17 mit dem Tage der Verkündung, dem 9. November, in Kraft getreten, mit Ausnahme jedoch des die Strafdrohung enthaltenden § 16, der seit dem 10. November gilt. Der Tag ist hierbei, wie in allen Bestimmungen solcher Art, als Zeiteinheit behandelt; es kann sich also nur fragen, ob die Verordnung mit dem Anfang oder mit dem Ende des 9. Novembers in Kraft getreten ist. Der Wortlaut spricht für den Anfang. So hat auch das Reichsgericht über eine gleichlautende

By

Digitized by Google

Bestimmung der Novelle zur ZPO. v. 5. Juni 1905 durch Beschluß v. 2. Okt. 1905 (VI. 459/05) entschieden. Im Streitfall wird die Richtigkeit dieser Auslegung noch dadurch bestätigt, daß die Strafdrohung des vom 10. November an geltenden § 16 offenbar einen Tag später als der übrige Inhalt der Verordnung in Kraft treten sollte.

Der Versuch der Revision, darzutun, daß jedenfalls das Absatzverbot des § 3 erst zugleich mit der Strafbestimmung des § 16 in Kraft getreten sei, ist verfehlt. Die Verordnung besagt durch den § 17 das Gegenteil. Mit der Geltung des Absatzverbots v. 9. November an ist es auch sehr wohl vereinbar, daß die Übertretung erst vom folgenden Tage an unter Strafe steht, und daß die Anmeldungen der Waren gemäß dem Stande vom 11. November erfolgen sollen.

Danach durfte die Klägerin schon am 9. November den Tran nur noch durch den Kriegsausschuß „absetzen". Daß unter Absetzen jede Veräußerung im Sinne des Bürgerl. Gesetzbuchs und darüber hinaus jedes wirtschaftliche Ausderhandgeben zu verstehen ist, hat der Senat schon bei Auslegung einer andern Kriegsverordnung in dem Urteil v. 24. April 1917 (II. 539/16) und in bezug auf die hier fragliche Verordnung neuerdings in dem Urteil II. 243/17 ausgesprochen. Dies stimmt auch mit dem Sprachgebrauch des vom Landgericht mit Recht herangezogenen Kaligesetzes v. 10. Mai 1910. Der Einwand der Revision, daß die Verordnung nicht die Erfüllung der vor ihrem Erlaß geschlossenen Verkäufe verbiete, ist also unhaltbar.

Somit durfte die Klägerin seit Beginn des 9. Novembers die Ware nicht mehr an den Beklagten liefern. Da Beklagter den Lieferschein am 8. November erhalten hat, war er bei Beginn des 9. Novembers keinesfalls mit der Abnahme in Verzug. Die Lieferung ist also nicht durch einen Umstand, den er zu vertreten hat, unmöglich geworden. Es liegt vielmehr ein Fall des § 323 BGB. vor. Klägerin ist von der Lieferpflicht frei, hat aber auch den Anspruch auf die Gegenleistung verloren.

Denn der letzte Angriff der Revision, daß die Klägerin die Pflicht zur Übergabe der Ware vor dem 9. November durch Übersendung des Lieferscheins erfüllt habe, ist unberechtigt. Der Lieferschein ist nicht ein Papier, das die Ware vertritt. Auch ist in der Urkunde und in ihrer Übersendung keine Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den Verwahrer enthalten. Der Lieferschein ist vielmehr nur eine an den Verwahrer gerichtete, widerrufliche Anweisung, die Ware der in dem Scheine genannten Person auszuliefern; weshalb die Verbindlichkeit des Verkäufers, die Ware zu übergeben, erst dadurch getilgt wird, daß der Verwahrer sie der Anweisung gemäß tatsächlich ausliefert. Da dies ohne Schuld des Beklagten nicht geschehen ist, so ist die Revision zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 7. Dez. 1917. R. Gebr. (Kl.) w. H. (OLG. Hamburg). II. 293/17. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 86 S. 339.

Digitized by Google

91. Der Wohnsitz der Garnison nach § 9 BGB. gilt nur für Berufssoldaten.

Vgl. 69 Nr. 209; 71 Nr. 104.
BGB. § 9.

Der bis zum Kriegsbeginn als Gärtner in Braunschweig wohnhaft gewesene Beklagte wurde von seiner Ehefrau auf Unterhalt verklagt, machte aber die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts Braunschweig geltend, da er seit Kriegsbeginn als Militärperson seinen Garnisonort in Halberstadt (Preußen) habe, wenn er auch seit etwa Jahresfrist nach Blankenburg (Braunschweig) abkommandiert sei. Die Einrede wurde verworfen aus folgenden Gründen:

„Zu der nach § 263² ZPO. maßgebenden Zeit der Klagerhebung gehörte der Beklagte infolge der Mobilmachung als Sanitätsunteroffizier des Beurlaubtenstandes dem Inf.-Reg. 27 in Halberstadt an, war aber bereits im August 1915 zu dem Reservelazarett in Blankenburg abkommandiert. Nun hat sich der Beklagte auf § 9 Abs. 1 BGB. gestützt, wonach ‚eine Militärperson ihren Wohnsitz am Garnisonorte' hat. Richtig ist, daß der Garnisonort des Inf.-Reg. 27 Halberstadt ist und daß bei den gewöhnlichen Abkommandierungen der durch den Garnisonort begründete Wohnsitz der Militärpersonen regelmäßig nicht geändert wird (Colmar in DJZ. 1916, 1180 ; Verf. preuß. Kriegsm. v. 27. Febr. 1916 in pr. JMBl. 1916, 56). Ob von dieser Regel bei langfristigen Kommandos, wie hier, eine Ausnahme zu machen ist (Dresden in SeuffA. 69, Nr. 209), kann auf sich beruhen. Denn der Beklagte gehört überhaupt nicht zu den Militärpersonen i. S. des § 9 Abs. 1 BGB. Die gegenteilige Ansicht wird zwar in dem Komm. von RGRäten² § 9 Anm. 1 damit begründet, daß nach § 38 RMilG. v. der Mobilmachung an alle einberufenen oder freiwillig eintretenden Offiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes ebenfalls zu den Militärpersonen des aktiven Heeres gehören (ebenso RG. in DJZ. 1915, 1036). Allein diese auch vom Braunschw. OLG. geteilte Ansicht (Braunschw. Z. 62 Bd. 2) ist nicht haltbar.

Der § 9 BGB. ist aus § 14 ZPO. in der Fassung vom 30. Januar 1877 übernommen, und letztere Vorschrift hat wiederum in § 39 Abs. 2 RMilG. v. 2. Mai 1874 ihr Vorbild. Im RMilGesetz aber wird, wenn man von der Bestimmung in § 59 Abs. 2 einmal absieht, der Ausdruck Militärpersonen nur von Berufssoldaten gebraucht. Insbesondere unterscheidet § 38 dess. ausdrücklich zwischen den „Militärpersonen des Friedensstandes" (A) und anderseits (B 2) allen in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eintretenden Offizieren ꝛc. und Mannschaften, welche ebensowenig wie die Offiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes als Militärpersonen bezeichnet werden.

Daß in der Tat § 9 Abs. 1 BGB. den Ausdruck Militärpersonen nur in dieser Beschränkung auf Berufssoldaten versteht, folgt weiter aus der Be-

Digitized by Google

stimmung in Abs. 2. Darnach sollen die Vorschriften in Abs. 1 über den Wohnsitz des Garnisonortes keine Anwendung finden auf Militärpersonen, ‚die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen'. Nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen aber auch im Kriege die zum Heeresdienste eingezogenen Nicht-Berufssoldaten. Denn nach dem Gesetze v. 11. Febr. 1888 § 24 besteht die Wehrpflicht für jeden Deutschen vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Allerdings braucht er nicht während dieser ganzen Zeit bei der Waffe zu dienen, kann aber, soweit er tauglich ist, nach § 23 im Kriegsfall unbeschränkt herangezogen werden. Mit der weitaus herrschenden Meinung ist deshalb anzunehmen, daß auch im Kriegsfall durch § 9 Abs. 1 BGB. ein Wohnsitz für Nicht-Berufssoldaten nicht begründet wird."

Planck BGB. 4 und 9 Nr. 1; Enneccerus-Lehmann BR.[9] § 89 Nr. 14; Recht 1915, 318. 63; Schlegelberger in Gruchot 59, 234; Bayr. ObLG. im Recht 1915, 170, 2; OLG. München: OLGRechtspr. 32, 299; Stuttgart: Recht 1916, 1189; JW. 1916, 211.

Urteil des OLG. zu Braunschweig (2. Sen.) v. 27. Febr. 1917. 2 V. 109/16. A. H.

---

92. Das Mißverhältnis zwischen dem Vermögensvorteil und der Leistung muß vorhanden und dem Wucherer bekannt gewesen sein.

Vgl. 49 Nr. 239; 54 Nr. 10.
BGB. § 138 Abs. 2.

Beide Vorinstanzen hatten angenommen, daß der Anspruch des Klägers zwar an sich durch den vorgelegten Wechsel sich als begründet darstellen würde, daß er aber als unbegründet erscheine infolge der von dem Beklagten erhobenen Einrede, daß das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft ein wucherisches und deshalb gemäß § 138 Abs. 2 BGB. nichtig sei. Hinsichtlich dieses Rechtsgeschäfts war in den Vorinstanzen festgestellt, daß der Kläger als Bevollmächtigter seiner Ehefrau an den Beklagten eine Reihe von Hypotheken im Gesamtbetrage von 45000 ℳ abgetreten hatte, durch deren Beleihung der Beklagte sich Gelder für die Ausnutzung seiner Erfindungen verschaffen wollte, und daß der Beklagte als Gegenwert dem Kläger zwei Wechsel zu je 30000 ℳ, darunter den eingeklagten Wechsel, ausgestellt habe. Gegen die Einrede des Wuchers behauptete der Kläger, die Wechsel der Beklagten seien mit Rücksicht auf dessen wirtschaftliche Lage wertlos geworden. Das Ber.-Gericht hielt diese Behauptung für unerheblich, weil der Kläger beim Vertragschluß von einer Mittellosigkeit des Beklagten, wie er selbst sage, nichts gewußt habe. — Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Es liegt ein von Amts wegen zu beachtender Rechtsirrtum bei der Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen der Leistung des Klägers und den Vermögensvorteilen, die er sich dafür hat versprechen oder gewähren lassen, insofern vor, als der Ber.-Richter erklärt, der Kläger könne mit der Behauptung, daß die Wechsel mit Rücksicht auf die wirtschaftliche

Digitized by Google

Lage des Beklagten wertlos gewesen seien, um deswillen nicht gehört werden, weil er das beim Vertragsabschluß nicht gewußt habe. Der Senat hat bereits ausgesprochen, daß von einem Mißverhältnis i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. keine Rede sein könne, wenn die Leistung des angeblich Bewucherten lediglich in einem Wechselversprechen besteht, das wegen seiner Mittellosigkeit wertlos ist (V 130/15; Urt. v. 9. Okt. 1915).

Allerdings hat der 2. Zivilsenat in dem Urteil v. 28. Januar 1913 (II 538/12) Ausführungen gemacht, welche dahin verstanden werden können, daß nach dem Wortlaut des § 138 Abs. 2 es nicht auf den Wert des Versprechens, sondern auf den Wert des Versprochenen — also bei dem Versprechen einer Geldsumme lediglich auf deren ziffermäßigen Betrag — anzukommen habe. Aber auch in diesem Urteil ist ausgesprochen, daß die Mittellosigkeit des Versprechenden jedenfalls insofern in Betracht kommt, als bei der Feststellung des Wertes der Leistung des andern Teils — des angeblich wucherlich Ausbeutenden — das Risiko zu berücksichtigen ist, das er durch Hingabe von Vermögensstücken gegen ein bloßes, wenn auch wechselmäßiges, Versprechen eines Mittellosen übernimmt. Der Ber.-Richter scheint denn auch nicht verkennen zu wollen, daß die Frage der Wertlosigkeit der Wechsel erheblich sein würde, wenn der Kläger davon Kenntnis gehabt hätte. Der Ber.-Richter will ihn aber mit der Behauptung, daß die Wechsel wertlos gewesen seien, um deswillen nicht hören, weil er von der Wertlosigkeit nichts gewußt habe. Damit vermischt der Ber.-Richter in unzulässiger Weise den subjektiven und den objektiven Tatbestand des Wuchers. Er verkennt, daß das Bestehen eines auffälligen Mißverhältnisses ein objektives Erfordernis des § 138 Abs. 2 bildet, das zunächst, unabhängig von den Vorstellungen der Vertragsparteien, vorhanden sein muß, und daß zu diesem objektiven Tatbestandsmerkmale dann noch das Bewußtsein desjenigen, der sich die Vorteile versprechen oder gewähren läßt, von dem Vorhandensein eines auffälligen Mißverhältnisses hinzukommen muß, um den subjektiven Tatbestand, die Ausbeutung, zu erfüllen;

vgl. das Urt. des erkennenden Senats v. 27. Okt. 1917, V 105/1917; ferner RGEntsch. 60, 11; 86, 300.

Hat also der Kläger wirklich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten nicht gekannt und deshalb das Wechselversprechen für nicht wertlos gehalten, so würde dennoch nicht ausgeschlossen sein, daß das Rechtsgeschäft seinem objektiven Inhalt nach wegen der Wertlosigkeit des Wechselversprechens und des sich daraus ergebenden Fehlens eines auffälligen Mißverhältnisses des wucherlichen Charakters entbehrte.

Da das Urteil auf der dargelegten Gesetzesverletzung beruht, mußte es aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden.

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 28. Nov. 1917. B. (Kl.) w. G. — V. 308/17.

Digitized by Google

93. Verschiedene Arten von kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

Vgl. oben Nr. Nr. 3 m. N.

BGB. § 151; HGB. § 346.

Es handelt sich hier nicht um ein mit rechterzeugender Kraft ausgestattetes Bestätigungsschreiben im Sinne eines annahmebedürftigen Vertragsantrages, sondern um ein Schriftstück, durch das der bereits längere Zeit vorher mündlich zustande gekommene Vertrag nachträglich als geschlossen bestätigt und so ein Beweismittel geschaffen werden sollte. Derartige Bestätigungsschreiben haben nur rechtbeurkundende Bedeutung, so daß Abweichungen oder Weglassungen in ihnen den Bestand des geschlossenen Vertrags nicht berühren (vgl. Staub HGB. Exkurs zu § 372 A. 38). Für sie gilt zwar die Regel, daß nach der Zweckbestimmung solcher schriftlicher Festsetzungen Punkte, die Gegenstand der Parteiberedungen waren, in dem Schriftstück aber keine Aufnahme gefunden haben, als aufgehoben anzusehen sind; der Gegenbeweis ist jedoch zulässig.

Aus dem Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 5. Nov. 1917. 5 O. 279/14. Ch.

---

94. Rücktritt des Verkäufers, wenn die zum Vertrieb im Ausland verkaufte Ware im Inland abgesetzt werden soll.

Vgl. 66 Nr. 44 m. N.

BGB § 242.

Der Kläger hatte vom Beklagten 20 t Cremor Tartari zum Preise von 204 ℳ für einen Doppelzentner zu den sich aus dem Bestätigungsschreiben ergebenden Bedingungen gekauft. Die Lieferung sollte darnach frei Bord Lübeck mit 10 t im Januar und mit 10 t im April 1915 erfolgen. Die ersten 10 t hat der Kläger erhalten. Ende April 1915 sandte der Beklagte weitere 5 t an den Kläger nach Veile. Diese Sendung wurde auf Wunsch des Klägers nicht über Lübeck, sondern auf der Eisenbahn verladen. Auf der Grenzstelle Woyens wurde sie indes aufgehalten, da nach der Absendung ein deutsches Ausfuhrverbot erlassen worden war. Der Beklagte ließ diese 5 t nach Leipzig zurücksenden. Inzwischen hatte der Kläger den Kaufpreis von 10200 ℳ dem Beklagten in einem Scheck überwiesen und ihn aufgefordert, die Ware zu seiner Verfügung zu halten, da sie in Deutschland verkauft sei. — Der Kläger beantragte, den Beklagten zur Lieferung von 5 t Cremor Tartari zum Preise von 204 ℳ für 1 dz innerhalb des Deutschen Reichs zu verurteilen. Der Beklagte lehnte die Lieferung ab, weil er die Ware nur zur Verwendung im Auslande verkauft habe und er sie infolgedessen nicht zur Verwendung im Inlande zu liefern brauche. Beide Instanzen billigten den Standpunkt des Beklagten und wiesen die Klage ab. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Im Schlußschein v. 12. Nov. 1914 ist allgemein, also für die Leistungen beider Parteien aus dem der Klage zugrunde liegenden Kaufvertrage Leipzig

Digitized by Google

als Erfüllungsort bedungen (§ 269 BGB.). Daran ist weder durch die im Schlußschein zu findende Bestimmung ‚Lieferung frei Bord Lübeck' noch dadurch etwas geändert worden, daß die Parteien mit Rücksicht auf die kriegerischen Ereignisse später vereinbart haben, daß die Ware mit der Eisenbahn nach Veile versendet werden solle. Die Worte ‚frei Bord Lübeck' betreffen an sich nur die Preisvereinbarung und bedeuten, daß die Beförderungskosten bis an Bord des die Ware zur Weiterbeförderung übernehmenden Schiffes in Lübeck in den Kaufpreis eingeschlossen, darnach (entgegen der Vorschrift in § 448 BGB.) vom Beklagten zu bezahlen sind. Daneben folgt aus diesen Worten, daß der Beklagte vertraglich übernommen hat, auf Gefahr des Klägers (§ 447 BGB.) die Versendung der Ware bis zu dem angegebenen Bestimmungsorte zu besorgen. Entsprechendes gilt auch hinsichtlich der späteren Vereinbarung, durch die der Beklagte es übernommen hat, die Ware auf der Eisenbahn nach Veile zu senden. Diese Versendung ist mit Rücksicht auf die Vertragsabrede, daß Leipzig Erfüllungsort sei, ein Geschäft des Klägers, zu dessen Besorgung sich der Beklagte verpflichtet hat. Der Beklagte ist daher nach § 242 HGB. an sich bei Ausführung der Übersendung an die Versandanweisung des Klägers auch dann gebunden, wenn sie von der beim Vertragschluß erteilten (frei Lübeck) oder der nachträglich vereinbarten Anweisung (nach Veile) abweicht. Die Berechtigung des Klägers, vom Beklagten die Beachtung einer veränderten Versandanweisung zu verlangen, ist indessen nach § 242 HGB. dahin einzuschränken, daß der Beklagte der veränderten Anweisung dann nicht nachzukommen braucht, wenn durch deren Ausführung seine Interessen erheblich beeinträchtigt würden.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien steht fest, daß die Parteien schon früher wiederholt Kaufverträge über Cremor Tartari miteinander geschlossen haben und daß in diesen Fällen der Beklagte die Ware stets nach Veile, also nach Dänemark, an den Kläger übersendet hat. Im vorliegenden Falle war dem Beklagten freigestellt, ob er dem Kläger die Ware nach Veile, wie nachträglich bestimmt worden ist, oder frei Bord Lübeck übersenden wollte; im Schlußschein ist nach dem Zeugnisse Schm.'s dann ‚frei Bord Lübeck' lediglich aus dem Grunde geschrieben worden, weil der Beklagte nicht recht wußte, wie die Lage der Frachtverhältnisse zur Zeit der Lieferung sein würde. Aus den Angaben der Sachverständigen ergibt sich nun für das Ber.-Gericht die Gewißheit, daß nach der Auffassung der am Handelsverkehr mit Cremor Tartari beteiligten Kreise einer Vertragsbestimmung ‚frei Bord Lübeck' und auch der im vorliegenden Fall später getroffenen Abrede der Lieferung nach Veile die Bedeutung zukommt, daß der Käufer nicht berechtigt ist, die Auslieferung der Ware an einem Orte innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs und zur Verwendung im Inlande zu verlangen. Der einleuchtende Grund dieser Auffassung ist, wie die Darlegungen der Sachverständigen gleichfalls mit voller Gewißheit ergeben, daß der verkaufende Erzeuger vor einem Wett-

Digitized by Google

bewerb des Käufers im Inland geschützt sein soll und will. Der Käufer, dem die Ware ins Ausland geliefert wird, ist zwar nicht gehindert, sie ins Inland zurückzubefördern und auf diese Weise mit dem Verkäufer hier in Wettbewerb zu treten. Daß ein Käufer diesen Weg wählt, liegt indes, insbesondere wenn er dabei noch den deutschen Eingangszoll zu bezahlen hat, so fern, daß die Vertragschließenden diese Möglichkeit nicht ernstlich in Betracht zu ziehen brauchen. Ob die berichtete Verkehrserscheinung als ein Handelsbrauch anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Für die gegenwärtige Entscheidung genügt die Feststellung, daß die Verkehrsauffassung besteht. Bei Berücksichtigung dieser Verkehrsauffassung und der festgestellten Tatsachen, daß bei den früheren Abschlüssen der Parteien über Cremor Tartari die Versendung der Ware stets nach Veile erfolgt und daß auch für den Vertrag v. 12. Nov. 1914 nachträglich die Versendung mit der Eisenbahn nach Veile vereinbart worden ist, ist das Ber.-Gericht überzeugt, daß bei der Schließung des Vertrages v. 12. Nov. 1914 die Parteien stillschweigend darüber einverstanden gewesen sind, der Beklagte sei nur verpflichtet, die Ware dem Kläger nach Dänemark zu liefern. Der Beklagte hat demgemäß auch auf den Vertrag v. 12. Nov. 1914 die ersten 10 t dem Kläger unstreitig nach Dänemark geliefert und dann hinsichtlich der ihm jetzt abgeforderten 5 t den Versuch gemacht, gemäß der nachträglich getroffenen Versendungsabrede das Geschäft durch Übersendung der Ware nach Dänemark abzuwickeln. An der Ausführung ist er lediglich durch eine von seinem Willen unabhängige Maßnahme der deutschen Regierung gehindert worden. Das Ber.-Gericht ist davon überzeugt, daß der Kläger, wäre ihm die Ware nach Dänemark ausgeliefert worden, garnicht daran gedacht hätte, sie ins Deutsche Reich zurückzubefördern. Jedenfalls konnte der Beklagte damit rechnen, daß der deutsche Eingangszoll und die durch Zurückbeförderung nach Deutschland entstehenden sonstigen Unkosten ihm eine starke tatsächliche Sicherheit gegen eine Zurückbringung der Ware bieten würde.

Nach diesen Erwägungen kann der Kläger dem Beklagten nach Treu und Glauben nicht ansinnen, daß er durch Versendung der Ware nach Lübeck dazu mitwirke, eine ihm durch Eröffnung eines inländischen Wettbewerbs durch den Kläger nachteilige Verwertung der Ware zu ermöglichen. Der Kläger hat stets betont, daß er die Lieferung der Ware nach Lübeck zu ihrer Verwertung im Deutschen Reiche verlange, also entschlossen sei, dadurch mit dem Beklagten in Wettbewerb zu treten. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 26. April 1917. Friis w. Nopl. 1 O. 153/16. F—ch.

---

95. Erfüllungsort beim inländischen Abladegeschäft.

BGB. § 269. 157.

Die Vertragsbestimmung in der Schlußnote v. 14. März 1916 „Lieferung: März — Abladung von Holland, holländisches Ausfuhrverbot vorbehalten"

Digitized by Google

betrifft nur eine Bestimmung über die Zeit der Lieferung der Ware, zumal es sich nicht um ein eigentliches Überseegeschäft handelt. Der Gedanke, daß damit der Erfüllungsort für den Verkäufer, welcher gleich dem Käufer in Hamburg seine Handelsniederlassung hat und zur Zeit des Vertragschlusses hatte, nach Holland verlegt sei, widerspricht dem verkehrsüblichen Sinn der fraglichen Bestimmung. Dies um so mehr, als es zum mindesten ungewöhnlich sein würde, ein ganzes Land als „Erfüllungsort" zu bezeichnen. Vielmehr ist mangels besonderer entgegenstehender Umstände die fragliche Bestimmung für den Erfüllungsort des Verkäufers ohne Bedeutung.

Weitere Bestimmungen: „Preis . . . waggonfrei Duisburg" und „Zahlung: Kassa netto gegen Duplikatfrachtbrief" sind, wenn man jede einzelne für sich allein betrachtet, gleichfalls nach der hier fraglichen Richtung hin nicht entscheidend. Die erste Bestimmung ist an sich nur eine Maßgabe für die Preisberechnung und die zweite eine solche für die Zahlungszeit. Dies hindert aber nach anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht, sie für die Frage, wo der Erfüllungsort des Verkäufers ist, zur Auslegung und Klarstellung des Vertragswillens heranzuziehen;

vgl. Düringer HGB.[3] 2, 526 VI Abs. 3; Staub HGB.[9] Exk. zu § 372 Anm. 31; Staudinger BGB. § 269 Anm. II. 1a.

Nun ist der fragliche Versand von Holland nach Duisburg auf dem Wasserwege erfolgt, und unbestritten ist diese Beförderungsart von den Parteien schon beim Vertragschluß in Aussicht genommen worden. Demgemäß ist der Vorderrichter zutreffend davon ausgegangen, daß der Duplikatfrachtbrief, den die Klägerin als Verkäuferin zu beschaffen hatte, um gegen diesen Zahlung des Kaufpreises zu erlangen, ab Duisburg (und nicht etwa ab Holland) zu lauten hatte und daß die Klägerin nicht nur die Versendungskosten bis Duisburg (waggonfrei Duisburg) zu bezahlen hatte, sondern die Ware in Duisburg zum Weitertransport auf die Bahn geben mußte. Dies weist aber mit genügender Klarheit darauf hin, daß die Beförderung der Ware bis Duisburg nicht eine bloße Nebenverpflichtung der Klägerin war, sondern zu ihren wesentlichen Vertragspflichten gehörte, so daß Duisburg als der Erfüllungsort für ihre Lieferungspflicht anzusehen ist. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 14. Mai 1917. A. H. (Kl.) w. T. — Bf. I. 18/17. B.

---

96. Die formungültige Änderung einer Vertragsbestimmung macht einen formgültigen Vertrag nicht ungültig.

Vgl. 61 Nr. 151 m. N.
BGB. § 313.

Das Landgericht hat die Unwirksamkeit des notariellen Kaufvertrags v. 15. Dez. 1916 daraus hergeleitet, daß die Parteien eine formlose Abänderung einer Vertragsbestimmung vereinbart haben. Das ist rechtsirrtümlich.

Digitized by Google

Ob diese Abänderung, die sich auf die Restkaufgeldhypothek von 2000 ℳ bezieht, der Form des § 313 BGB. zu ihrer Wirksamkeit bedurft hätte, kann auf sich beruhen. Auch wenn man dies bejaht, würde der formgültig abgeschlossene Kaufvertrag v. 15. Dez. 1916 nicht hinfällig geworden sein, da ein wirksam zustande gekommener Vertrag seine Wirksamkeit nicht dadurch verlieren kann, daß nach seinem Abschluß eine unwirksame Abänderung vereinbart wird. Das Gegenteil folgt auch nicht aus § 139 BGB., dessen Vorschrift auf einen derartigen Fall überhaupt nicht anwendbar ist, vielmehr nur den Fall betrifft, inwieweit sich Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts in betreff ihrer Wirksamkeit beeinflussen. Der auf den Kaufvertrag v. 15. Dez. 1916 gestützte Klaganspruch ist deshalb begründet.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 9. Aug. 1917. St. w. H. U II. 92/17. SchlHolst.Anz. 1917, 218.

---

97. Reisegefahr beim überseeischen Abladegeschäft.

Vgl. 72 Nr. 173 m. N.
BGB. § 447.

Inhaltlich des Bestätigungsschreibens v. 6. April 1914 hat die Klägerin der Beklagten zehn Tonnen weißen China-Pflanzentalg, Juni bis August-Abladung von China cif Rotterdam, verkauft, und zwar Ware einer bestimmten näher angegebenen Beschaffenheit, Zahlung netto Kasse gegen Verladungsdokumente bei Ankunft des Dampfers. Die Beklagte hat nicht bestritten, daß die Verkäuferin zehn Tonnen weißen China-Pflanzentalg in der bedungenen Zeit mit dem Dampfer „Helgoland" nach Rotterdam verladen hat. Nach der bestrittenen Behauptung der Klägerin ist der Dampfer auf der Reise nach Kriegsausbruch in Alexandrien mitsamt der Ladung kondemniert und diese verkauft worden.

Klägerin hat der Beklagten unstreitig vor Klagerhebung das v. 8. Juni 1914 über die fragliche Abladung ausgestellte Konnossement angedient. Sie verlangt mit der Klage die Zahlung des Fakturenbetrages, da feststehe, daß der Dampfer nicht mehr ankommen werde und die Beklagte die Reisegefahr trage.

Die Beklagte steht demgegenüber auf dem Standpunkt, Bestätigungsschreiben und eigene Faktura der Klägerin ergäben, daß die Verkäuferin die Gefahr der Reise zu tragen habe. Klägerin könne in keinem Falle Zahlung verlangen, bevor sie nicht nachgewiesen habe, daß Ware der bedungenen Eigenschaften abgeladen sei.

Nach den von der Klägerin im gegenwärtigen Rechtszuge beigebrachten Schriftstücken hält sich der Senat für überzeugt, daß der Dampfer „Helgoland" in Alexandrien rechtskräftig mit der Ladung kondemniert und auch die hier streitigen zehn Faß Pflanzentalg verkauft worden sind. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher von der Frage ab, wer die Gefahr der Reise zu tragen hatte. Ist diese Frage zuungunsten der Beklagten zu beantworten, so ist sie

Digitized by Google

sachfällig, denn ihr Standpunkt, sie brauche keinesfalls eher zu zahlen, als bis die Klägerin nachgewiesen habe, daß Ware der bedungenen Qualität abgeladen worden sei, ist unrichtig. Zu zahlen war inhaltlich des Vertrages gegen Verladungsdokumente. Diese sind der Beklagten unstreitig angedient worden. Ob die Ware selbst die vertraglichen Eigenschaften besitze, mußte späterer Feststellung vorbehalten bleiben, da Beklagte zunächst einmal zur Vorleistung verpflichtet war. Ob es anders läge, wenn bereits bei der Andienung festgestanden hätte, daß die auf die Dokumente abgeladene Ware nicht von vertraglicher Beschaffenheit sei, bedarf keiner Entscheidung, da die Beklagte eine derartige Behauptung nicht aufgestellt hat.

Anlangend die Frage der Gefahrtragung, so handelt es sich im vorliegenden Falle um das typische überseeische Abladegeschäft. Nach feststehender Rechtsprechung genügt der Verkäufer solchenfalls seiner vertraglichen Verpflichtung, wenn er die Ware im überseeischen Abladeort nach dem Bestimmungshafen auf den Weg bringt und dem Käufer die über die gehörige Abladung ausgestellten Dokumente übergibt; jedenfalls für die erstgenannte Verpflichtung ist der Abladeplatz der Erfüllungsort für den Verkäufer. Demgemäß hat regelmäßig der Käufer die Gefahr der Reise zu tragen. Die sog. cif-Klausel betrifft nur die Kostenfrage und spricht gerade für die Gefahrtragung durch den Käufer.

Selbstverständlich ist es denkbar und in der Rechtsprechung auch anerkannt, daß die Parteien Abweichendes vereinbaren können. Da es sich hierbei aber um eine Ausnahme von dem Regelfall handelt, und zwar um eine Ausnahme, die im Handelsverkehr nach den bisherigen Erfahrungen nur selten vorkommt, so wird man solche Vereinbarung nur dann annehmen können, wenn ein dahingehender Wille der Parteien klar und deutlich und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gelangt ist.

Davon kann in dem hier der Beurteilung unterliegenden Falle keine Rede sein. Die Beklagte kann selbst nicht behaupten, daß eine ausdrückliche Abrede des Inhalts, daß vorliegenden Falls die Verkäuferin die Gefahr der Seereise zu tragen haben solle, getroffen worden sei. Die Beklagte hat vielmehr auf einen dahingehenden Willen der Vertragschließenden aus einigen im Vertrage vorgesehenen Klauseln geschlossen, aus denen sich ihrer Meinung nach ergebe, daß die Parteien stillschweigend die Gefahr der Reise der Klägerin aufgebürdet wissen wollten. Solcher Wille konnte aber diesen besonderen Abreden nicht zweifelfrei entnommen werden.

Die Klausel: „Netto Kasse gegen Verladungsdokumente bei Ankunft des Dampfers" enthält nach feststehender Rechtsprechung, die auch gegenüber neuerlichen Angriffen mit Recht aufrecht erhalten worden ist (vgl. HansGZ. Hauptbl. 1917 Nr. 14 S. 17) lediglich eine Zeitbestimmung; der Kaufpreis ist daher fällig, sobald feststeht, daß der Dampfer die Ware überhaupt nicht mehr anbringen wird. Die Frage der Gefahrtragung wird dadurch nicht berührt.

Digitized by Google

Die Klausel: „Erfüllungsort Hamburg" kann sich nach dem ganzen Zusammenhange nur auf die Verpflichtung des Käufers beziehen. Die Gefahrfrage hat auch dadurch nicht geregelt werden sollen. Dafür spricht auch die Stellung dieser vorgedruckten Klausel in dem jetzt überreichten Original des Bestätigungsschreibens.

Die Klausel: „Gegen diesen Kontrakt bestimmte oder verladene Quantitäten, die ihren Bestimmungsort nicht erreichen, validieren gegen denselben", soll offenbar nur bedeuten, daß Teilmengen, wenn sie auf diesen Kontrakt einmal verladen sind, unter allen Umständen, insbesondere ohne Rücksicht auf ihr späteres Schicksal, die vertraglich zu liefernde Menge entsprechend vermindern sollen. Mit der Regelung der Gefahrtragung hat auch diese Abrede nichts zu tun. Rechtlich ist sie, wie der 1. Richter zutreffend angenommen hat, bedeutungslos.

Die Klausel: „Folgen von höherer Gewalt entbinden die Verkäufer von rechtzeitiger Erfüllung des Kontraktes oder heben solchen auf", gewährt dem Verkäufer die Berechtigung, unter Umständen einseitig vom Vertrage zurückzutreten. Der Käufer kann sich auf die Klausel nicht berufen. Die Gefahrfrage wird durch sie nicht berührt.

Endlich hat sich die Beklagte für die Richtigkeit ihrer Ansicht darauf berufen, daß die Klägerin in ihrer Faktura bei dem Posten „Versicherung £ 310" vermerkt habe: „der diesen Betrag übersteigende Teil des Policenwertes gilt für Verkäufers Rechnung". Beklagte folgert aus diesem Vermerk, daß darnach der Verkäufer, der nur den Fakturenwert zu versichern brauche, im Fall des Untergangs der Ware den Überschuß der höheren Versicherungssumme zu beanspruchen habe, daß ihm also der Konjunkturgewinn zukommen solle; wem aber der aus der Versicherung entstehende Gewinn gebühre, der habe auch die Gefahr zu tragen. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen die Beklagte bei diesen Ausführungen ausgeht, zutreffen, kann unerörtert bleiben. Sie rechtfertigen jedenfalls nicht den daraus gezogenen Schluß in seiner Allgemeinheit, und wenn sie es täten, so würde daraus noch keineswegs zwingend folgen, daß nun auch der Verkäufer durch jenen Zusatz seinen Willen habe zum Ausdruck bringen wollen, seinerseits die Gefahr der Seereise zu tragen. Die Frage ist und bleibt vielmehr, ob aus dem in dem Bestätigungsschreiben erschöpfend niedergelegten Vertragsinhalt der Wille der Parteien erhellt, bei diesem besonderen Vertrage abweichend von dem Regelfall die Gefahr der Seereise dem Verkäufer aufzubürden. Die Frage war aber zu verneinen, wie im vorstehenden ausgeführt.

Muß man sonach davon ausgehen, daß diese Gefahr auch im vorliegenden Falle vom Käufer zu tragen ist, so war die Beklagte nunmehr, da nach den jetzt beigebrachten Urkunden für die Überzeugung dieses Gerichts feststeht, daß die Ware den Bestimmungsort nicht mehr erreichen wird, für sachfällig zu erachten.

Digitized by Google

Der Berufung war daher zu entsprechen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 30. Jan. 1917. Kont. Prod. Ges. (Kl.) w. J. G. — Bf. III. 267/16. B.

---

98. Hat die Vereinbarung einer sechsmonatigen Garantiefrist Einfluß auf die sechsmonatige Verjährung des Gewährleistungsanspruchs?

Vgl. 63 Nr. 241 m. N.

BGB. § 477.

Die Klägerin hatte von der Beklagten 156 Dosenschinken gekauft und am 5. April 1915 geliefert erhalten. Bei der ersten Untersuchung wurden keine Mängel gefunden, dagegen stellte sich bei einer späteren Untersuchung am 6. Aug. 1915 heraus, daß in vier Kisten sämtliche Dosen „hoch rund bombiert" waren. Die Klägerin zeigte dies der Beklagten an und verlangte die Lieferung mangelfreier Ersatzware. Da die Beklagte sich ablehnend verhielt, auch eine Fristsetzung unbeachtet ließ, klagte die Klägerin am 5. Nov. 1915 auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagte berief sich auf Verjährung (§ 477 BGB.), wogegen die Klägerin geltend machte, daß im Handel mit Fleischkonserven der Handelsgebrauch bestehe, daß der Verkäufer für die binnen 6 Monaten nach Lieferung auftretenden Mängel der Ware Gewähr leisten müsse, woraus zu folgern sei, daß bezüglich eines während der Garantiefrist entdeckten Mangels der Lauf der Verjährung erst mit der Entdeckung des Mangels beginne. — Das Landgericht stellte das Bestehen des behaupteten Handelsgebrauchs fest, lehnte aber die von der Klägerin daraus gezogene Folgerung ab und erkannte auf Abweisung der Klage. Die Berufung der Klägerin und ebenso ihre Revision wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach § 459 Abs. 1 BGB. haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß die Kaufsache zu der Zeit, zu der die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder in nicht unerheblichem Maße mindern, und nach § 459 Abs. 2 haftet der Verkäufer auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Übergangs der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat. Aus dem Umstande, daß die Parteien sich stillschweigend dem nach der Feststellung des Ber.-Gerichts beim Verkauf von Fleischkonserven bestehenden Handelsgebrauch unterworfen haben, kraft dessen der Verkäufer für die innerhalb von 6 Monaten nach Lieferung auftretenden Mängel der Ware Gewähr leisten muß, ergibt sich daher an und für sich nichts andres als eine nähere Vereinbarung über Inhalt und Umfang der Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Die verkaufte Ware soll nicht bloß zur Zeit des Gefahrübergangs, der sich regelmäßig vor oder zugleich mit der Ablieferung vollzieht, sondern auch noch eine geraume Zeit nach der Ablieferung zum menschlichen Genusse brauchbar sein, sie soll also zur Zeit des Gefahrübergangs

Digitized by Google

die Eigenschaft längerer Haltbarkeit haben, und der Verkäufer soll dafür einstehen müssen, daß binnen 6 Monaten nach der Ablieferung Mängel nicht hervortreten. Die so vereinbarte Gewährleistungsfrist fällt nun allerdings nach Beginn und Dauer mit der in § 477 BGB. festgesetzten kurzen Verjährungsfrist zusammen, und es besteht deshalb die Möglichkeit, daß der Käufer einen Mangel zwar noch innerhalb der Frist, aber zu spät entdeckt, um die Verjährung noch unterbrechen zu können. Hieraus allein läßt sich jedoch nicht, wie die Revision will, folgern, daß in der stillschweigenden Unterwerfung unter den Handelsgebrauch zugleich die Vereinbarung einer Hinausschiebung des Beginns oder der Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist läge. Die Bestimmung des § 477 BGB. bezweckt, im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen (RGEntsch. 56, 169) und gerade der Handelsverkehr neigt wenig zu Abmachungen, die diesem Zweck entgegen einer Verzögerung der endgültigen Erledigung Vorschub leisten. Wenn das Reichsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung zu Art. 349 alt. HGB. (RGEntsch. 37, 81; in SeuffA. 52, Nr. 101) auch unter der Herrschaft des neuen Rechts (das. 65, 121; in SeuffA. 63 Nr. 241; Holdheims MSch. 16, 169), angenommen hat, daß die Vereinbarung einer Garantiezeit von länger als sechsmonatiger Dauer regelmäßig zugleich die Bedeutung einer Hinausschiebung des Beginns der gesetzlichen sechsmonatigen Verjährungsfrist bis zu der während der Garantiezeit erfolgten Entdeckung eines Gewährsmangels habe, so hat es sich dabei von der Erwägung leiten lassen, daß bei gleichzeitigem Beginn der sechsmonatigen Verjährungsfrist und einer oft mehrjährigen Garantiezeit der Käufer trotz der Garantie überhaupt nicht in der Lage sein würde, seine Ansprüche wegen eines erst später als sechs Monate nach der Ablieferung entdeckten Mangels geltend zu machen. Dieser Grund entfällt aber hier, wo die handelsgebräuchliche Garantiezeit nicht über die Verjährungsfrist hinausreicht, und es besteht auch sonst kein Anhalt für die Annahme, daß die Parteien den Beginn der Verjährungsfrist des § 477 BGB. hätten verschieben oder diese Frist hätten verlängern wollen.

Die Revision ist daher zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 14. Dez. 1917. P. Sch. (Kl.) w. J. & U. (KG. Berlin). II. 261/17. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 76 S. 305.

---

99. Aufhebung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragmäßigen Gebrauch durch Kriegsmaßnahmen.

Vgl. 71 Nr. 81.
BGB. §§ 537. 542.

Die Klägerin hatte den ihr gehörigen, an der Strandstr. 12 in Borkum gelegenen Laden Nr. 4 am 20. Mai 1911 an die verklagte Ehefrau auf 6 Jahre, vom 1. Juni 1913 bis 1. Nov. 1918, um den jährlichen Mitpreis von 1250 ℳ vermietet. Der am 15. Aug. 1915 fällige Mietzins war nicht bezahlt und

Digitized by Google

deshalb im Dezember 1915 eingeklagt worden. Während des Verfahrens über die Klage hatte die Beklagte der Klägerin ein Schreiben v. 3. Mai 1916 zugehen lassen des Inhalts, sie betrachteten das „Pacht"verhältnis seit 1. Aug. 1914 als aufgehoben und kündigten, falls dieser ihr Wille nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen sein sollte, jetzt nochmals das „Miet"verhältnis gemäß § 542 BGB. Daraufhin beantragte die Klägerin des weiteren die Feststellung, daß der Mietvertrag v. 20. Mai 1911 bis zum 1. Nov. 1918 zu Recht bestehe. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter erachtet den strittigen Vertrag mit der Klägerin für einen Mietvertrag, nicht, wie die Beklagten wollen, für einen Pachtvertrag. Er folgert aus einer Reihe von Umständen, daß der von beiden Teilen gewollte vertragmäßige Gebrauch die Verwendung des Ladens zu einem Geschäftsbetrieb während des alljährlich auf Borkum stattfindenden Sommerbadebetriebs war, und findet in dem bei Beginn des jetzigen Krieges von der zuständigen Militärbehörde erlassenen Verbot jedes Badebetriebes auf Borkum, verbunden mit dem Verbot an die Inselbewohner, fremde Personen als Angestellte zu halten, den Tatbestand des § 537 BGB., so daß die Beklagten zur Nichtzahlung des Mietzinses für 15. Aug. 1915 und zur Kündigung nach § 542 berechtigt gewesen seien. Diese Darlegungen treffen durchweg zu.

Die Feststellung, daß der vertragmäßige Gebrauch die geschäftliche Verwendung für den alljährlichen Sommerbadebetrieb war, ist rein tatsächlich und frei von Rechtsirrtum. Die Rechtsauffassung, daß das in keiner Weise mit den persönlichen Verhältnissen der Beklagten zusammenhängende, sondern allein wegen der örtlichen Lage der Insel Borkum in Verfolg von Kriegszwecken erlassene Verbot jedes Badebetriebs für den vermieteten Laden einen Fehler, einen Mangel herbeigeführt hat, der die Tauglichkeit des Ladens zu dem vertragmäßigen Gebrauch aufhebt, stimmt mit der Rechtsprechung des jetzt erkennenden Senats überein. Der von beiden Teilen gemeinte und gewollte vertragmäßige Gebrauch konnte überhaupt nur gewollt und vereinbart werden wegen der örtlichen Lage des Ladens inmitten des alljährlichen Inselbadebetriebs. Durch diese örtliche Lage wurde die Tauglichkeit des Ladens zu dem vertragmäßigen Gebrauch erst begründet. Das Verbot dieses Badebetriebs betraf also die Mietsache, den Laden, selbst wiederum eben wegen der örtlichen Lage auf der Insel, auf der nunmehr aus Kriegszwecken der gewöhnliche Badebetrieb nicht mehr geduldet werden durfte RGEntsch. 79, 95; 87, 280). Wie beim Pachtvertrage ein die Pachtsache selbst treffendes die Möglichkeit vertragmäßiger Nutzung, d. h. die Möglichkeit des Fruchtgenusses (§ 581) aufhebendes, behördliches Verbot gemäß §§ 581. 537 zu Lasten des Verpächters geht (RGEntsch. 87, 279/281), so hat es auch der Vermieter zu tragen, wenn die Mietsache wegen eben der örtlichen Lage, die den vertragmäßigen Gebrauch erst ermöglichte, von einem ihre

Digitized by Google

Tauglichkeit zu dem vertragmäßigen Gebrauch aufhebenden Verbot betroffen wird.

Die Klägerin wendet ein, die Beklagten könnten den Laden zu Verkaufszwecken weiter benutzen, nämlich mit der starken Kriegsgarnison auf Borkum ein gutes Geschäft machen. Ein solcher Geschäftsbetrieb wäre aber ein nach Gegenstand und Betriebsart völlig andrer als der beiderseits beim Vertragschluß gemeinte und gewollte: gemeint und gewollt war ein Geschäftsbetrieb mit dem Badepublikum, und daß dieser andern Bedürfnissen und Neigungen dient und angepaßt sein muß als ein Geschäft mit der jetzigen Kriegsgarnison, an deren Möglichkeit beim Vertragschluß kein Teil dachte, liegt auf der Hand. Die von der Revision angezogene Entscheidung RGEntsch. 4, 171 hatte einen hiervon abweichenden Tatbestand zum Gegenstande. Dort hatte der Kläger die Räume zur Betreibung einer Möbelfabrikation gemietet, es war ihm durch behördliche Anordnung jedoch nur die Fabrikation von Polstermöbeln gestattet worden; es handelte sich also nur um eine Beschränkung der Möbelfabrikation auf die einen Teil derselben bildenden Polstermöbel. Hier aber ist der den Beklagten angesonnene Geschäftsbetrieb mit der Kriegsgarnison nicht ein Teil des Geschäftsbetriebs mit dem Badepublikum, sondern ein davon durchaus verschiedener, den beiderseitigen Mietzwecken ferngelegener Geschäftsbetrieb.

Die Klägerin meint weiter, die Beklagte hätte ja, wie sie behaupte, den Laden und den Vorplatz desselben zur Aufbewahrung ihrer Verkaufsgegenstände weiter benutzt. Diese (nach der Behauptung der Beklagten durch die Unmöglichkeit der Fortschaffung der Gegenstände verursachte) Benutzung ist jedoch nicht der beiderseits gewollte vertragmäßige Gebrauch: nicht zum Lagern und Aufbewahren von Verkaufsgegenständen war der Laden gemietet und vermietet, sondern zu fortgesetztem Verkauf der Gegenstände in lebendigem Geschäftsverkehr mit dem Badepublikum während der Badezeit. Auch diese Einwendung beseitigt also nicht den Tatbestand und die Rechtsfolgen des § 537.

Die Revision ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 26. Okt. 1917. Gem. B. (Kl.) w. Schn. III 212/17 (OLG. Celle). Auch in RGEntsch. 91 Nr. 17 S. 54.

---

100. Fällt der Lohnanspruch des Mäklers fort, wenn bei dem vermittelten auflösend bedingten Geschäft die Bedingung eintritt?

Vgl. Bd. 71 Nr. 113 m. N., 248.

BGB. § 652

Kläger hatte als Makler zwischen dem Beklagten und den Firmen Th. M. & Sohn und H. Schn. Verträge über die Lieferung von Schokolade franko Rotterdam mit den Klauseln „force majeure vorbehalten" und „Ausfuhrverbot und force majeure vorbehalten" vermittelt. Die Geschäfte kamen

Digitized by Google

wegen eines von Holland erlassenen Ausfuhrverbots nicht zur Ausführung. Da der Beklagte sich infolgedessen weigerte, dem Kläger seine Mäklergebühr von insgesamt 4572,07 ℳ zu bezahlen, erhob Kläger auf Zahlung dieses Betrages Klage. — Das Landgericht wies die Klage ab; in 2. Instanz wurde der Beklagte antraggemäß verurteilt. Aus den Gründen:

„Daß der Kläger die hier fraglichen Geschäfte, für die er seine Mäklergebühr verlangt, vermittelt hat, gibt der Beklagte zu. Er meint aber zur Bezahlung der Gebühr nicht verpflichtet zu sein, da die Geschäfte wegen höherer Gewalt nicht zur Ausführung gelangt seien. Dieser Standpunkt kann indessen nur bezüglich eines Teiles der Geschäfte in Frage kommen. Wie der Beklagte selbst erklärt hat, ist das Ausfuhrverbot, das die Ausführung dieser Verträge verhindert haben soll, am 23. März 1916 erlassen worden. Damals hätten aber die Abschlüsse v. 27. Jan. 1916 und 24. Febr. 1916 schon ausgeführt sein müssen. Der erste Abschluß verpflichtete den Beklagten zur Lieferung von 20000 kg Schokolade in wöchentlichen Raten von je 5000 kg ab 27. Januar 1916, der zweite zur Lieferung von 5000 kg Schokolade in der auf den 24. Febr. 1916 folgenden Woche. Wäre der Beklagte seiner Vertragspflicht nachgekommen, so wären diese Verträge beim Eintritt des Ausfuhrverbots schon längst erledigt gewesen. Bei dieser Sachlage kann der Beklagte sich der Bezahlung der Mäklergebühr wegen dieser durch seine Schuld nicht rechtzeitig erfüllten Verträge gewiß nicht entziehen. Zu demselben Ergebnis muß man aber auch wegen der Gebühr für das Geschäft v. 22. Febr. 1916 kommen, dessen Ausführung allerdings erst Ende März beginnen sollte, also von dem Ausfuhrverbot voll umfaßt wurde.

Es handelt sich hier um ein unter der auflösenden Bedingung der force majeure abgeschlossenes Geschäft. Die Frage, ob bei solchen Geschäften der Lohnanspruch des Mäklers bei Eintritt der Bedingung hinfällig wird, ist sehr bestritten.

Sie wird z. B. bejaht von Planck BGB. zu § 652; Staub HGB. Anm. 30 vor § 93; Staudinger zu § 652; Ritter, HGB. § 93; verneint von dem Komm. von RGRäten § 652; Crome B. R. 2 § 272; Ortmann § 652, Düringer HGB. § 99 Anm. 3; vgl. auch HansGerZ. Hauptbl. 1915 Nr. 155, 1916 Nr. 116.

Das Gericht schließt sich grundsätzlich der letzteren Ansicht an, wenn auch anzuerkennen ist, daß aus den begleitenden Umständen und der Verkehrsauffassung in einzelnen Fällen entnommen werden muß, daß nach der Absicht der Parteien das Recht des Mäklers auf seine Gebühr in Wegfall kommen soll, wenn das Geschäft infolge einer auflösenden Bedingung wieder aufgehoben wird. Daß im vorliegenden Fall solche Umstände vorliegen, kann nicht anerkannt werden.

Die während des Krieges angeblich entstandene Verkehrsanschauung, auf die sich der Beklagte berufen hat, ist nicht erwiesen worden. Die Gutachten der Sachverständigen stimmen darin überein, daß sich während des

Digitized by Google

Krieges eine derartige Verkehrsauffassung nicht gebildet habe, wenn auch der Sachverständige W. meint, daß sie vorher schon bestanden habe, was von dem andern Sachverständigen bestritten wird. Jedenfalls hat das Gericht diesen Gutachten nicht die Überzeugung entnehmen können, daß in dem hier in Betracht kommenden Handelszweige eine von der allgemeinen Regel abweichende Verkehrsanschauung herrsche, nach der der Mäkler seinen Anspruch auf den Mäklerlohn verliert, wenn das unter der auflösenden Bedingung der höheren Gewalt abgeschlossene Geschäft infolge Eintritts der Bedingung hinfällig wird. Es kann aber auch dem Landgericht nicht zugegeben werden, daß mit Rücksicht auf die Ausfuhrverbote, die gerade während des Krieges zahllose Geschäfte nicht zur Ausführung kommen lassen, die Parteien von vornherein darüber einverstanden gewesen sein sollen, daß der Kläger einen Mäklerlohn nicht verlangen könne, falls die Geschäfte tatsächlich wegen eines Ausfuhrverbots nicht ausgeführt werden würden. Denn wenn auf der einen Seite durch diese große Zahl von Ausfuhrverboten für den Geschäftsherrn die Gefahr entsteht, dem Mäkler auch für ein nicht zur Ausführung gelangendes Geschäft eine Vergütung bezahlen zu müssen, falls beim Eintritt der Bedingung der Anspruch auf die Vergütung nicht wegfällt, so besteht im entgegengesetzten Fall für den Mäkler die Gefahr, daß unter den gegenwärtigen Verhältnissen in fast allen Fällen sein Anspruch auf den Mäklerlohn in der Schwebe bleibt und daß er häufig den bereits erhaltenen Lohn wieder herausgeben müßte. Sehr wesentlich für die Beurteilung der ganzen Frage ist die von dem Sachverständigen H. bekundete Äußerung des Inhabers einer der ersten Firmen des Hamburger Platzes, daß die Gewinne während des Krieges bei den zur Ausführung gelangenden Geschäften durchweg so groß seien, daß sie auch die Mäklervergütungen für die nicht zur Ausführung kommenden Geschäfte tragen könnten.

Daher ist der Anspruch des Klägers auf seine Gebühren begründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 25. Dez. 1917. O. P. w. H. S. Bf. VI. 349/16. Nö.

---

101. Ist der Mäklerlohn von Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht, so hat der Auftraggeber über die Ausführung zu entscheiden.

Vgl. 51 Nr. 21 m. N.
BGB. § 652; HGB. § 93.

Die klagende Handelsgesellschaft verlangte auf Grund von zwei Provisionsscheinen Vergütung für die Vermittlung des Verkaufs von Pelzen an die Kriegsbekleidungsämter in Magdeburg und Stettin. Der Beklagte hatte die Kaufverträge nur zum Teil erfüllt und wurde insoweit rechtskräftig zur Bezahlung der vereinbarten Vergütung verurteilt. Streitig blieb die Ver-

Digitized by Google

gütungspflicht insoweit, als es nicht zur Ausführung der Kaufverträge gekommen war. — Die 1. Instanz verurteilte den Beklagten; das Ber.-Gericht wies die Klage ab. — Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin hatte unter Widerspruch des Beklagten geltend gemacht, die Provision sei mit dem Abschluß der vermittelten Verträge, nicht erst mit ihrer Ausführung verdient gewesen, der Beklagte habe die Verträge nur aus Gewinnsucht nicht erfüllt, weil er anderweit Pelze zu höheren Preisen habe verkaufen können, er sei deshalb nach § 88 Abs. 2 HGB. zur Bezahlung der Provision verpflichtet. Das Ber.-Gericht lehnt aus zutreffenden Erwägungen die Anwendung des § 88 HGB. deshalb ab, weil die Klägerin nicht Agent, sondern Mäkler sei. Es legt ferner die Vergütungsabrede dahin aus, daß der Lohn erst mit der Ausführung der vermittelten Verträge verdient sein sollte, und erklärt das weitere Vorbringen der Klägerin für unerheblich, weil der Beklagte der Klägerin gegenüber zur Ausführung nicht verpflichtet gewesen sei und ein arglistiges Verhalten nicht vorliege. Die Vertragsauslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. — — — Das Wesen des Mäklervertrages nach § 652 BGB. steht der Auslegung nicht im Wege. Wie dem Mäkler eine Vergütung für den Fall versprochen werden kann, daß trotz seiner Tätigkeit der zu vermittelnde Vertrag nicht zustande kommt, so kann auch vereinbart werden, daß der Anspruch auf den Mäklerlohn noch von andern Voraussetzungen, insbesondere der Ausführung des vermittelten Vertrages, abhängig sein soll. Ist aber der Vertrag i. S. des Ber.-Urteils auszulegen, dann konnte ein Lohnanspruch der Klägerin nur insoweit entstehen, als der vermittelte Vertrag zur Ausführung gelangte. Ob aber der Beklagte den Vertrag ausführen wollte, stand, soweit das Verhältnis zur Klägerin in Frage kommt, im Ermessen des Beklagten. Wie der Geschäftsherr einen ihm angebotenen Vertragsabschluß frei ablehnen darf und den Mäklerlohn selbst dann nicht schuldet, wenn die Ablehnung grundlos und geschäftlich nicht zu rechtfertigen ist, so hat er gegenüber dem Mäkler auch freie Hand bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages, wenn ausnahmsweise, wie hier, der Anspruch auf die Provision von der Ausführung abhängig gemacht worden ist. In diesem Sinn hat das Reichsgericht (vgl. Bolze Prax. 6 Nr. 491) für das frühere Recht ausgesprochen, daß die Provision nicht gefordert werden könne, wenn sie von der Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht worden, die Ausführung aber, gleichgültig aus welchem Grunde, unterblieben sei, und ferner, daß der Mäkler weder die Ausführung verlangen noch das Geschäft als ausgeführt behandeln dürfe, wenn der Auftraggeber es hätte ausführen können. Die Entscheidung trifft auch für das heutige Recht zu.

Hatte aber der Beklagte bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages freie Hand, dann kann auch von einer Arglist gegenüber der Klägerin nicht gesprochen werden, wenn er von seiner Befugnis dahin Gebrauch machte,

Digitized by Google

daß er die Ausführung unterließ. Das Bewußtsein, daß die Klägerin keine Vergütung erhalten werde, machte sein Verhalten nicht arglistig, und wenn die Revision geltend macht, der Beklagte habe nicht nur durch den höheren Preis verdienen, sondern auch die Provision ersparen wollen, so wäre das für Ansprüche der Klägerin nur dann von Belang, wenn die später abgeschlossenen Geschäfte mit den von der Klägerin vermittelten zusammenhingen, der Beklagte also die von der Klägerin aufgewendete Mühe für sich verwertet hätte. Dafür liegt aber kein Anhaltspunkt vor.

Der Beklagte hatte übrigens, auch wenn man die Behauptungen der Klägerin als richtig unterstellt, von seinem Vorgehen keineswegs nur Vorteile zu erwarten. Er setzte sich den Schadenersatzansprüchen derjenigen aus, mit denen er die von der Klägerin vermittelten Verträge abgeschlossen hatte. Ob er auf diese Gefahr hin die Ausführung verweigern und andre Verträge abschließen wollte, war ausschließlich Sache seiner eigenen Prüfung und Entschließung. Damit entfällt auch der aus § 826 BGB. entnommene Klagegrund.

Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 13. Okt. 1916. H. H. (Kl.) w. N. (KG. zu Berlin). III. 186/16.

---

102. Unfallversicherung des Abonnenten einer Zeitung. Hinfälligkeit von Verwirkungsklauseln nach § 6 VersVertrGes.

Vgl. 39 Nr. 45 m. N.; 71 Nr. 188.
VersBG. § 4.

Am 24. Nov. 1916 erlitt der Ehemann der Klägerin, welcher Abonnent der Kieler N. N. war, an einer Kreissäge des Gutes Rastorf dadurch einen Unfall, daß ihm durch einen zu zersägenden Balken der Ringfinger der linken Hand abgeschlagen und der kleine Finger derselben Hand gequetscht wurde.

Zur Heilung dieser Verletzungen wurde er sofort in das Krankenhaus Preetz aufgenommen und starb hier am 6. Dez. 1916. Mittels Schreibens v. 8. Dez. 1916 wandte sich die Klägerin unter Beifügung der letzten Quittung über den bezahlten Bezugspreis für die Zeitung an die Kieler N. N. und bat auf Grund der bei dieser Zeitung bestehenden Abonnentenfürsorge um die Auszahlung der Unfallvergütung. Die Beklagte lehnte wegen Verspätung der Anzeige den Antrag ab. — Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen, auf die Berufung der Klägerin wurde aber nach dem Klagantrage erkannt aus folgenden Gründen:

„— — — Nach dem Gutachten des Medizinalrats Dr. K. kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Tod des Ehemannes der Klägerin durch allgemeine Sepsis erfolgt ist und dieses Eiterfieber im ursächlichen Zusammenhange mit dem Unfall gestanden hat. — — — Es läßt sich die Klage nur auf

Digitized by Google

§ 11 der Versich.-Bedingungen stützen, da der § 15 lediglich den Fall im Auge hat, daß der Tod eines Abonnenten sofort durch den erlittenen Unfall verursacht worden ist. Die nach § 18 in erster Reihe anspruchsberechtigte Klägerin war darnach an sich auf Grund des Vertrages, falls sie Rechte auf die Unfallvergütung geltend machen wollte, verpflichtet, den am 24. Nov. 1916 erlittenen Unfall ihres Ehemanns unverzüglich, spätestens dreimal 24 Stunden nach Eintritt des Unfalls, persönlich oder durch eingeschriebenen Brief unter Beifügung der letzten Monatsquittung bei den Kieler N. N. anzumelden, und es wird sich, da sie diese Meldung unstreitig erst durch ihr Schreiben v. 8. Dez. 1916 erstattet hat, fragen, ob sie trotzdem und ungeachtet der Verwirkungsklausel des § 16 die eingeklagte Forderung geltend machen kann.

Hierbei ist, wenn der § 11 der Versich.-Bedingungen auch die Meldung eines jeden Unfalls zur Erhaltung des Rechts des Anspruchsberechtigten vorschreibt, zunächst zu berücksichtigen, daß diese Vorschrift nur insoweit Platz greifen kann, als es sich um einen Unfall handelt, bei dem die Möglichkeit eines tödlichen Ausganges besteht, während für den Fall, daß eine ursprünglich leichte Verletzung durch Umstände, welche der Bezugsberechtigte bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt nicht voraussehen konnte, zu einer tödlichen wird, schon nach den allgemeinen, den Versicherungsvertrag beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben dem Berechtigten nicht die Verpflichtung auferlegt werden kann, den Unfall spätestens innerhalb 72 Stunden anzuzeigen, um die Wohltaten der Abonnentenfürsorge genießen zu können. Vielmehr wird man in einem solchen Falle die dreitägige Meldefrist nicht mit dem Unfall selbst, sondern mit dem Zeitpunkt beginnen lassen müssen, in welchem dieser zu einem für den Durchschnittsmenschen erkennbaren Ereignis i. S. der Versich.-Bedingungen der Beklagten wird, welches für eine Unfallvergütung in Frage kommen kann. Andernfalls würde die Beklagte von den zahlreichen Abonnenten ihrer Zeitung mit einer jedes Maß überschreitenden Anzahl von Meldungen in Anspruch genommen werden, was sie bei Übernahme der Abonnentenfürsorge offenbar nicht beabsichtigt hat, und letztere wiederum für einen großen Teil der Anspruchsberechtigten in Fortfall kommen, wenn es diesen nicht gestattet sein sollte, die Meldung eines von dem Abonnenten wirklich erlittenen Unfalls, dessen Gefährlichkeit sich erst später herausstellt, nachzuholen. Denn die Versicherungssumme wird von der Beklagten nach § 1 der Bedingungen für die Verunglückung eines nachgewiesenermaßen innerhalb dreier Monate nach dem Unfallereignisse gestorbenen Abonnenten ohne jede Einschränkung gewährt, und es hieße diese Fürsorge ihres gemeinnützigen Charakters, der ihr innewohnen soll, völlig entkleiden, wollte man der Beklagten das Recht zugestehen, bei der Bewilligung der Unfallvergütung Bedingungen aufzustellen, die in ihrer Wirkung nur dazu dienen, die im § 1 übernommene Verpflichtung möglichst zu beseitigen. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß dadurch die Stellung des Versicherungnehmers gegen-

Digitized by Google

über dem Versicherer eine zu günstige werden würde, da die Haftpflicht des letzteren sich nur über den kurzen Zeitraum von drei Monaten nach dem Unfall erstreckt und der Bezugsberechtigte an sich in einem Rechtsstreit über die Vergütung immer den Beweis erbringen muß, daß die Meldung nach den eben erörterten Grundsätzen rechtzeitig innerhalb einer Frist von dreimal 24 Stunden erfolgt ist.

Mit Recht hat deshalb das Versich.-Vertragsgesetz v. 30. Mai 1908 im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung und das Schrifttum in seinem § 6 ein zwingendes Recht gegenüber den zahlreichen sog. Verwirkungsklauseln der Versicherungsverträge geschaffen, indem es Abreden, durch welche der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungnehmer oder ein sonstiger Bezugsberechtigter gewisse ihm in dem Vertrage auferlegte Pflichten nicht erfüllt, nicht ohne weiteres verbindliche Geltung verleiht, sondern unter Umständen die Verwirkung nicht eintreten läßt. Hierzu gehört aber insbesondere auch die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalls, über welche die Parteien vorliegend streiten. Bei ihrer Verletzung gegenüber den Vertragsbestimmungen tritt die nachteilige Rechtsfolge für den Versicherungnehmer nicht ein, wenn sie weder auf dessen Vorsatz noch grober Fahrlässigkeit beruht. Ersterer ist als absichtliche, letztere als die in besonders nachlässiger Weise eintretende Unterlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auszulegen (vgl. Komm. v. Gerhard, Hagen ꝛc. Anm. 1 und 7 zu § 6, Hager-Bruck[3] Anm. 1 und **4b** ebenda).

Es war demnach noch unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen, ob die unstreitig erst unterm 8. Dez. 1916 erfolgte, am nächsten Tage bei der Beklagten eingegangene Anmeldung des Unfalls als ohne ein Verschulden der Klägerin noch rechtzeitig erfolgt anzusehen ist. Dies muß aber nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme 2. Instanz bejaht werden. Beide sachverständige Zeugen haben die Verletzung des Ehemannes der Klägerin bei seiner noch am Unfallstage selbst erfolgten Einbringung in das Krankenhaus für gering gehalten. Es brauchte deshalb auch die Klägerin nicht anzunehmen, daß sie einen tödlichen Ausgang nehmen könnte, zumal sie sich sagen durfte, daß durch die sofortige Aufnahme ihres Ehemannes in das Krankenhaus alles geschehen sei, um eine ordnungmäßige Behandlung der Wunden zu gewährleisten. Auch als ihr Ehemann am 28. Nov. 1916 nach Haus beurlaubt wurde und dann in dem von Dr. P. geschilderten Zustande in das Krankenhaus zurückkehrte, handelte sie nicht grob fahrlässig, wenn sie die Anmeldung des Unfalls unterließ. Denn einmal durfte sie, da selbst der sachverständige Arzt dies nicht getan hat, als Laie nicht annehmen, daß die Schmerzen ihres Ehemannes in der rechten Schulter und die Steifheit seiner ganzen rechten Körperseite auf die Verletzung an seiner linken Hand zurückzuführen sei, und dann ist nach dem Zeugnisse von Dr. P. auch nicht ausgeschlossen, daß ein Teil der Beschwerden, welche der Ehemann bei seiner Rückkehr in das Krankenhaus hatte, noch aus

Digitized by Google

einer Erkältung bei der Rückfahrt herzuleiten und bei ihm zu Hause noch nicht so sichtbar in die Erscheinung getreten war. Endlich war die Klägerin auch noch nicht zur Anzeige des Unfalls verpflichtet, als ihr Dr. P. einen oder zwei Tage vor dem Tode ihres Ehemannes von der gefährlichen Wendung in dessen Zustande Mitteilung machte, denn er hatte dabei hinzugesetzt, daß er einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall nicht für wahrscheinlich halte, sondern hat auch damals noch an eine Erkrankung an akutem Rheumatismus geglaubt. Er hat der Klägerin sogar noch am Tage nach dem Tode und in der Folgezeit bis zur Bekanntmachung des Ergebnisses der Sektion wiederholt die Erteilung einer Bescheinigung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Tode und dem Unfall zwecks Erlangung der Versicherungssumme abgelehnt. Diese hat die Anzeige also rechtzeitig erstattet, wenn sie sie am 8. Dez. 1916, an welchem Tage die Leichenuntersuchung stattgefunden hat, an die Beklagte absandte. Im übrigen würde auch durch den unstreitig am 9. Dez. 1916 erfolgten Eingang dieser Anmeldung bei der Beklagten die dreitägige Frist des § 11 VersichBed. gewahrt worden sein, wenn man sie mit dem Tode des Ehemannes beginnen lassen wollte.

Schließlich kann der Klägerin auch nicht vorgehalten werden, daß sie nicht die vom Reichsgericht in älteren Entscheidungen, wie z. B. RGEntsch. 49, 290, verlangten Sicherungsmaßregeln zur Beobachtung der Versich.-Bedingungen getroffen habe, insbesondere durch die nicht innerhalb drei Tagen nach dem Unfall erstattete Anzeige an die Beklagte diese außerstand gesetzt habe, selbst eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt gemäß § 13 Abs. 2 ihrer Versich.-Bedingungen vornehmen zu lassen. Selbst wenn man hierin ein vertragwidriges Verhalten der Klägerin erblicken wollte, so beruht dies bei der geschilderten Sachlage ebenfalls nicht auf einem Verschulden derselben, und dann ist auch nicht ersichtlich, daß durch die Außerachtlassung der Vorschrift des § 11 in diesem Falle die Zahlungspflicht der Beklagten beseitigt worden wäre. Denn es ist nicht anzunehmen, daß durch die Zuziehung eines anderen Arztes, nachdem die Klägerin dargetan hat, daß durch die sofortige Aufnahme ihres Ehemannes in das Krankenhaus der Vorschrift des § 14 der Bedingungen entsprechend verfahren ist, eine andre Rechtslage für die Beklagte geschaffen worden, insbesondere der Tod nicht eingetreten oder die Todesursache früher erkannt worden wäre als es unter der Behandlung des Sanitätsrats Dr. P. der Fall gewesen ist.

Die Beklagte kann sich demnach der Zahlung der ausgesetzten Unfallvergütung von 1000 ℳ nebst Verzugszinsen seit der Klagezustellung nicht entziehen."

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 23. Okt. 1917 L. w. Kieler N. N. SchleswHolst. Anz. 1918, 21. U II 65/17.

Digitized by Google

II. Verfahren.

103. Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Ausstellung einer Postvollmacht für seinen Nachfolger.

Der Kläger, der im Jahre 1915 die Anwaltskanzlei des Beklagten übernahm, forderte die Erteilung einer Postvollmacht, deren Ausstellung bei derartigen Übernahmen verkehrsüblich, außerdem durch den Beklagten vertragmäßig zugesichert worden sei. Der Beklagte wurde in beiden Instanzen verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es spricht von vornherein die Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Beklagte beim Abschluß des Übernahmevertrags sich dem Kläger verpflichtet haben werde, Postvollmacht zu erteilen. Ohne solche war eine ordnungmäßige Fortführung der bisherigen Anwaltsgeschäfte des Beklagten kaum denkbar. Es liegt im Wesen der Sache, daß die Übernahme einer Anwaltskanzlei nicht mit einem Male und alsbald, sondern erst allmählich zur Kenntnis der daran Interessierten gelangt. Es dauert notwendig längere Zeit, ehe die Übernahme allgemein bekannt ist. Dazu trägt namentlich bei, daß die Kanzleiadressen der Anwälte an den verschiedensten Stellen veröffentlicht zu werden pflegen, in Adreßbüchern, Kanzleikalendern, Gerichtsanschlägen, Fernsprechverzeichnissen u. dgl. Die Berichtigung solcher Veröffentlichungen geschieht aber in der Regel nur in größeren zeitlichen Zwischenräumen. Hieraus entsteht die unvermeidliche Folge, daß auch nach der Kanzleiübernahme noch auf einige Zeit hinaus immer wieder Postsendungen an der alten Stelle dem ausgeschiedenen Anwalt zugehen, die dessen bisherige Geschäfte betreffen oder doch in Beziehung dazu stehen, also eine Fortführung seiner bisherigen Kanzleitätigkeit zum Gegenstand haben. Es bedarf keiner Darlegung, daß es für seinen Geschäftsnachfolger eine Beeinträchtigung seines mit der Geschäftsübernahme bezweckten Erfolgs bedeutet, wenn solche nachträgliche Postsendungen ihm zunächst nicht ausgehändigt werden können, sondern erst an den früheren Kanzleiinhaber abgegeben werden müssen. Die damit unausbleiblich verbundene Verzögerung der Erledigung der einschlagenden Angelegenheiten schließt eine Gefährdung, wenn nicht Schädigung der Interessen des Übernehmenden in sich. Es wird dies um so mehr der Fall sein, je ausgedehnter der Kundenkreis des bisherigen Geschäftsinhabers war und je weiter bekannt dessen Name ist. Der Beklagte aber erfreute sich seiner eigenen Angabe nach einer umfangreichen Praxis.

Von diesen Grunderwägungen aus tritt das Ber.-Gericht der Beweiswürdigung des Landgerichts bei, daß gegen den Beklagten eine Vertragszusage, dem Kläger Postvollmacht erteilen zu wollen, als erwiesen zu erachten ist. — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 16. Okt. 1917. R. w. Sch. 7 O. 106/17. F—ch.

Digitized by Google

104. Antragsteller nach § 81 GKG., wenn der Nebenintervenient ein Rechtsmittel eingelegt hat?

Vgl. 68 Nr. 107 m. N.
GKG. § 81.

Abweichend von den Entscheidungen des 2. Zivilsen. des Hanseat. Oberlandesgerichts v. 13. Febr. 1913 (HansGZ. 1913 Bd. 111) und 21. April 1917 (Bf. II 86/17) ist der hier entscheidende Senat der Ansicht, daß, wenn ein Rechtsmittel von einem Nebenintervenienten eingelegt ist, für die Rechtsmittelinstanz, solange die vom Nebenintervenienten unterstützte Partei selbst in der Rechtsmittelinstanz nicht aufgetreten ist, der Nebenintervenient als Antragsteller i. S. des § 81 GKG. anzusehen ist.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 9. Nov. 1917. L. w. T. Bf. I. 275/17.

---

105. Ein Mangel der Klagezustellung nach § 172 ZPO. wird durch Verzicht geheilt.

Vgl. 41 Nr. 223; 57 Nr. 90; 67 Nr. 65.
ZPO. §§ 172. 295.

Beklagter, der das geschuldete Kapital nebst Zinsen vor dem Verhandlungstermin bezahlt hatte, ist durch Urteil des Landgerichts v. 23. Okt. 1917 zu den Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden. Dieses Urteil ist vom Beklagten rechtzeitig mit der sofortigen Beschwerde angefochten worden, weil die Klage nicht ordnungmäßig zugestellt gewesen sei. Beklagter gehört nämlich dem aktiven Heere als Gemeiner an, so daß die Zustellung gemäß § 172 ZPO. an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde und nicht, wie geschehen, an den Beklagten persönlich hätte erfolgen sollen. Ob diese Zustellung trotz der angezogenen Vorschrift nicht doch noch für zulässig und wirksam zu erachten war,

wie das Landgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Kammergerichts v. 31. Dez. 1902 (OLGRspr. 6, 394) ausgesprochen hat,

mag dahingestellt bleiben, denn der Beschwerde muß auch dann der Erfolg versagt werden, wenn unterstellt wird, daß der § 172 ZPO. eine Zwangsvorschrift enthält, da Beklagter durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß er auf die Rechtsfolgen des Mangels der Klagezustellung verzichten wolle.

Beklagter war berechtigt, die gesetzwidrig erfolgte Zustellung gänzlich unbeachtet zu lassen. Das hat er indessen nicht getan. Er hat vielmehr einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt, und dieser hat, nachdem er zwei Schriftsätze zu den Akten hat gelangen lassen, in dem vor der Kammer für Handelssachen anberaumten Verhandlungstermin v. 28. Juni 1917 beantragt, die Sache an die Zivilkammer zu verweisen, ohne auch nur des Mangels bei der Zustellung Erwähnung zu tun. Es mag zweifelhaft sein, ob diese

Digitized by Google

Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen als eine „mündliche Verhandlung" i. S. von § 295 ZPO. zu beurteilen sei, in welcher der Mangel bei Verlust des Rügerechts geltend gemacht werden mußte. Entscheidend ist aber schon, daß der Anwalt des Beklagten trotz Kenntnis des Mangels sich auf den Antrag beschränkt hat, den Rechtsstreit an die Zivilkammer zu verweisen. Um eine Entscheidung über die Kosten herbeizuführen, bedurfte es keines Antrages auf Verweisung an die Zivilkammer und die Entscheidung über Wirksamkeit der Klagezustellung hatte der Entscheidung über die Hingehörigkeit der Sache vorauszugehen (vgl. RGEntsch. 34, 394/395; JW. 1889 Nr. 28[235]). In dem Verhalten des Beklagten ist daher ein stillschweigender Verzicht auf das Rügerecht gemäß § 295 ZPO. zu finden, woraus sich ergibt, daß er mit Recht zu den Kosten des Rechtsstreits verurteilt ist.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 18. Dez. 1917. R. w. Sp. & Schw. — Bs. Z. III. 88/17. B.

---

106. Auch in Ehesachen bedarf es für die Zulässigkeit der Berufung einer Beschwerung des Berufungsklägers.

Vgl. 66 Nr. 147 m. N., 68 Nr. 247.
ZPO. §§ 614. 511.

Durch das Urteil des Landgerichts war die Beklagte dem Klagantrage entsprechend zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilt worden. Der Kläger legte Berufung ein mit dem Antrage auf Scheidung der Ehe. Er begründete die Berufung damit, daß seit dem Jahre 1911 die Parteien keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander gepflogen hätten, das von der Beklagten am 27. Okt. 1915 geborene Kind im Ehebruch erzeugt sei und wegen dieses Ehebruchs der Beklagten, von welchem er erst kurz vor Einlegung der Berufung durch die damalige Schwangerschaft der Beklagten Kenntnis erlangt habe, die Scheidung verlangt werde. — Die Berufung wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

„— — — Der Grundsatz, daß die Zulässigkeit einer Berufung eine Beschwerung (gravamen) des Ber.-Klägers durch das angefochtene Urteil voraussetzt, gilt an sich auch für den Eheprozeß. Die demgegenüber von dem Kläger angerufene Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 36, 351 (SeuffA. 51 Nr. 154) betrifft einen von der hier maßgeblichen Sach- und Rechtslage abweichenden besonderen Fall. Dieses Urteil verwirft ausdrücklich die Begründung der Zulässigkeit der Berufung seitens einer in der 1. Instanz siegreichen Partei im Eheprozeß mit den Vorschriften von ZPO. § 614 (§ 574 a. F.) und § 616 (§ 576 a. F.). Vielmehr soll nur diejenige Berufung zulässig sein, welche das Mittel ist, um dem Ber.-Kläger einen wirksamen Verzicht auf die Folgen des für ihn obsieglichen Urteils zu ermöglichen, weil andernfalls trotz eines solchen Verzichts ein die Ehescheidung aussprechendes Urteil, welches

Digitized by Google

gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen zuzustellen ist, rechtskräftig werden würde. Daneben wird in der Entscheidung auf den im § 622 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Gedanken einer tunlichsten Aufrechterhaltung der Ehe verwiesen (siehe auch Gaupp ZPO. § 511 Anm. IIa).

In dem hier vorliegenden Fall hat aber der Kläger garnicht die Berufung eingelegt, um einen wirksamen Verzicht auf die Folgen des erstinstanzlichen Urteils zu ermöglichen, und wenn er einen solchen Verzicht wünschte, so könnte er — anders als bei einem die Scheidung aussprechenden Urteil — die Rechtskraft des Urteils durch Nichtzustellung verhindern und brauchte einem etwa rechtskräftig gewordenen Urteil keine weitere Folge zu geben. Des weiteren ist die Berufung nicht erforderlich, um für die Geltendmachung des jetzt vom Kläger angeführten Ehescheidungsgrundes Raum zu schaffen. Vielmehr ist auch nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils der Kläger in der Lage, wegen des nunmehr behaupteten Ehebruchs der Beklagten die Scheidungsklage anzustellen und hieran insbesondere nicht durch den § 616 ZPO. behindert. So hat denn auch das Reichsgericht (4. Sen.) in einer Entscheidung v. 15. Febr. 1915 i. S. Gr. w. Ehefrau darauf hingewiesen, daß für eine Verbindung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der Scheidungsklage in demselben Prozesse zwar nach § 614 die Möglichkeit, nicht aber ein aus § 616 abzuleitender Zwang gegeben sei, und daß der Rechtsgrund beider Klagen voneinander verschieden sei. Schließlich soll die gegenwärtige Berufung — anders als in dem Fall Entsch. 36, 351 — nicht etwa der Aufrechterhaltung der Ehe dienen, sondern gerade ihre Scheidung herbeiführen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 27. März 1916. K. w. K. Bk. I. 363/15. Nö.

---

107. Unpfändbarkeit der Nutzungen eines nach § 2338 BGB. beschränkten Pflichtteils.

ZPO § 863; BGB. §§ 2338. 2336.

Voraussetzung für die in § 2338 BGB. zugelassene Beschränkung des Pflichtteils eines Abkömmlings und demgemäß für die Unpfändbarkeit der von diesem Abkömmling gezogenen Nutzungen aus der Erbschaft gemäß § 863 ZPO. ist, daß der Abkömmling entweder in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird. Nach § 2338 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 2336 Abs. 2 muß der Grund der Beschränkung in der Verfügung angegeben werden. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat die Ungültigkeit der Anordnung zur Folge (OLG.Rspr. 21, 341; 24, 99).

Diesen Erfordernissen ist in der letztwilligen Verfügung des Rentners Joh. Sch., des Vaters des Schuldners, v. 12. Aug. 1913 genügt. Das Testament besagt in § 1, daß sich das Vermögen des Erblassers laut Inventar v.

Digitized by Google

1. Jan. 1904 auf 500000 ℳ belaufen und sich durch spätere Verluste, welche der Erblasser durch seinen Sohn Christian — den Schuldner — erlitten habe, auf 350000 ℳ verringert habe. Im § 2 Nr. 1 verfügt sodann der Erblasser, daß der dem Schuldner zugewendete Erbteil auf 30000 ℳ festgesetzt werde und daß dieses Kapital für die Lebenszeit des Sohnes Christian unter der Verwaltung des Testamentsvollstreckers verbleiben und dem Sohne Christian nur der jährliche Reinertrag ausbezahlt werden solle; ferner, daß diese Verfügung getroffen wurde, „um dieses Vermächtnis vor den Zugriffen früherer Gläubiger zu schützen gemäß § 2338 BGB.". Nach dem Tode des Sohnes Christian soll das Vermächtnis an die gesetzlichen Erben des Sohnes Christian als Nachvermächtnisnehmer fallen.

Damit ist der Grund der getroffenen letztwilligen Verfügung nach der Vorschrift des § 2336 Abs. 2 BGB. genügend bezeichnet. Er besteht in der Überschuldung des Sohnes Christian. Diese Überschuldung hebt der Erblasser durch den im § 2 Nr. 1 des Testamentes enthaltenen Hinweis auf frühere Gläubiger seines Sohnes, gegen deren Zugriff der Sohn Christian durch die gemäß § 2338 BGB. getroffene Anordnung geschützt werden soll, deutlich hervor. Damit ist zugleich mit ausreichender Deutlichkeit die Befürchtung zum Ausdruck gebracht, daß der spätere Erwerb des Schuldners erheblich gefährdet werde.

Durch die eidesstattliche Versicherung der Ehefrau Auguste Sch. ist ferner glaubhaft gemacht, daß der Schuldner die Erträgnisse aus seinem väterlichen Nachlaß zur Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau und zum eigenen standesgemäßen Unterhalt bedarf (§ 863 ZPO.).

Darnach sind die Bezüge des Schuldners aus seinem väterlichen Nachlaß gemäß § 863 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 12. Febr. 1918. J. H. w. Chr. Sch. Bs. VI. 13/18. Nö.

---

108. Der Zuschlag in der Zwangsversteigerung erstreckt sich nicht auf fremdes Zubehör im unmittelbaren Besitz eines Dritten.

ZVGes. §§ 55. 90.

Die klagende Fabrik hatte an Th. in U. einen Sauggasmotor nebst Zubehör gegen Teilzahlungen unter Eigentumsvorbehalt geliefert; zurzeit bestand noch ein unbeglichener fälliger Rest von 1827,55 ℳ. Das Elektrizitätswerk des Th., in das die Maschinen eingebracht wurden, war von ihm auf dem Grundstück PlNr. 1698 erbaut, das den Wirtseheleuten A. in U. gehörte und wovon Th. einen Ausbruch zu erwerben gedachte; ehe jedoch der notarielle Kaufvertrag v. 6. Juni 1914 grundbuchamtlich vollzogen wurde, kam es zur Beschlagnahme und Zwangsversteigerung des A.schen Grundbesitzes mit der PlNr. 1698. Eingesteigert wurde er am 11. Sept. 1914 von der verklagten

Digitized by Google

Bierbrauerei, einer Aktiengesellschaft, die zugleich die letzte noch zum Zug kommende Hypothekgläuberin war. Das Elektrizitätswerk wurde in den Versteigerungsakten nicht erwähnt; eine Anmeldung nach § 37 ZVGes. war seitens der Klägerin nicht erfolgt, weil sie nach ihrer Behauptung von dem ganzen Verfahren keine Kenntnis erhielt. Das Elektrizitätswerk wurde nach der Versteigerung von Th. weiterbetrieben. Im November 1916 klagte die Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe des Motors nebst Zubehör mit der Behauptung, Th. sei mit den vertragmäßigen Teilzahlungen im Rückstand geblieben, die Beklagte aber behaupte, durch den Zuschlag nunmehr Eigentümerin des Elektrizitätswerks geworden zu sein und verweigere trotz Aufforderung die Herausgabe der Maschinen. — Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin, die bei der Schlußverhandlung ihren Herausgabeantrag durch den Antrag auf Zahlung von 1827,55 ℳ nach Wahl der Schuldnerin erweiterte, wurde die Beklagte schuldig erkannt, nach ihrer Wahl an die Klägerin entweder den von ihr an Th. gelieferten Sauggasmotor nebst Zubehör herauszugeben oder 1827,55 ℳ zu bezahlen. Aus den Gründen:

„Rechtsirrig ist die Meinung des Landgerichts, daß auch der noch nicht eingetragene Käufer des beschlagnahmten Grundstücks einem eingetragenen Eigentümer gleichstehe, wenn er sich im Besitz befindet. Eigentümer i. S. der Reichsjustizgebung kann nur sein, wer durch Auflassung und Grundbucheintrag das Eigentum am Grundstück erworben hat (§§ 873. 925 BGB.; Jaeckel-Güthe Bem. 1 zu § 26 ZVG.). Fehlt auch nur letzterer, so fehlt es am Eigentum als solchem, und es kommt im Rahmen des § 55 ZVG. nur darauf an, welches Rechtsverhältnis jetzt und dermalen besteht, nicht aber ob und wann etwa die fehlende Umschreibung im Grundbuch nachgeholt werden kann und nachgeholt wird. Die §§ 26 und 55 ZVG. dienen nur dem Zweck, gegenüber einem eingetragenen Recht den an sich auch während des ZwVerst.-Verfahrens zulässigen Eigentumswechsel auf das Verfahren einflußlos zu machen, um Verzögerungen zu vermeiden. Es handelt sich hier im Grunde um eine Ausnahme von §§ 750. 771 ZPO. Solange aber der Eigentumswechsel nicht dinglich vollzogen ist, ist nach dem ZwVerstGesetz der noch nicht eingetragene Käufer trotz der Beurkundung des Kaufs und der Auflassung noch ein Dritter, dem die Widerspruchsklage zusteht. Das ist gerade in solchen Fällen wichtig, in denen der nicht zur Eintragung gelangte Käufer bereits Pächter oder Mieter des beschlagnahmten Grundstücks ist und Gegenstände darauf eingebracht hat, die Zubehör wären, wenn sie im Eigentum des Schuldners stünden. Was dem Landgericht vorzuschweben scheint, wäre die Arglisteinrede: weil Th. nach Umschreibung im Grundbuch die Widerspruchsklage nicht erheben könne, sei sie ihm auch jetzt schon zu versagen. Das wäre ebenso falsch wie beim Vollstreckungsverfahren in bewegliche Sachen (RGEntsch. 3, 189; 68, 424). Ob im Versteigerungsverfahren im Grundstücke die Sache wenigstens dann anders

Digitized by Google

liegt, wenn der Dritte das beschlagnahmte Zubehör bereits vom Schuldner erworben hat, während hinsichtlich des Grundstücks die Umschreibung noch aussteht, kann offen bleiben; denn hier liegt der Fall nicht so, da ja Th. die Maschinen von Anfang an eingebracht und nicht erst von A. nach der Beschlagnahme erworben hat. Es kommt also hier sehr wohl darauf an, ob A. oder Th. zur Zeit des Zuschlags erkennbar den unmittelbaren Besitz der streitigen Maschinen gehabt hat. Das Ber.-Gericht ist der Ansicht, daß Th. unmittelbarer Besitzer dieser Maschinen ist und daß dieser unmittelbare Besitz des Th. offensichtlich in erkennbarer Weise (RGEntsch. 49, 253) schon bei der Zw.-Versteigerung v. 11. Sept. 1914 bestand. Dies ergibt sich eigentlich klar aus dem eigenen nunmehrigen Vorbringen der Beklagten. Denn wenn sie behauptet, daß Th. schon vor der Wegmessung der später gekauften, aber nicht umgeschriebenen Fläche aus Pl.-Nr. 1698 von A. in den Besitz eingewiesen war und daß die Eheleute A. niemals das von Th. auf der weggemessenen Grundfläche erbaute Elektrizitätswerk besessen und betrieben haben, so liegt es auf der Hand, daß diese Besitzverhältnisse des Th. für jeden Einwohner von U. und für jeden an die Erwerbung des A.schen Besitzes herangetretenen Interessenten äußerlich erkennbar waren. Von allem andern abgesehen mußte die Beklagte wissen und hat sie nach der Überzeugung des Gerichts gewußt, wer in U. und insbesondere für das dortige Wirtsanwesen die elektrische Beleuchtung liefert, ob A. oder Th. Wer aber das Elektrizitätswerk betreibt, den Strom liefert und die Bezahlung annimmt, der ist der unmittelbare Besitzer, mag der Grund und Boden des Werkes gehören, wem er will. — — —

Daß die Beklagte den mittelbaren Besitz an den streitigen Maschinen hat und ihn sich selbst zuschreibt, ergibt sich schon aus ihrem Verhalten in der 1. Instanz. Da sie auf die Aufforderung zur freiwilligen Herausgabe der Maschinen die Herausgabe zugestandenermaßen verweigert hat, ist der Schluß gerechtfertigt, daß sie sich den Besitz an den Maschinen zuschreiben wollte. Der mittelbare Besitz der Beklagten ergibt sich aber auch aus ihrem weiteren Vorbringen in der Ber.-Instanz, wonach es sich bei der Errichtung des Elektrizitätswerkes auf einem Teile der Pl.-Nr. 1698 nicht um einen heimlichen oder irrtümlichen Überbau gehandelt, vielmehr A. dem Th. die Erbauung und den Betrieb des Werkes auf seinem Grundbesitz schon vor dem Eigentumsübergang gestattet habe. Denn wenn das richtig ist, so ist diese Vereinbarung die Grundlage eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 868 BGB., und zwar bei Unentgeltlichkeit mindestens einer Leihe (§ 598 BGB., vgl. OLGRspr. 9, 304); der Besitz, der dem Th. eingeräumt wurde, ist bis zum Eigentumsübergang der unmittelbare Besitz, für spätere Zeit der Eigentumsbesitz. Der mittelbare Besitz bleibt in solchen Fällen zunächst beim Grundstückseigentümer, der mangels Verbriefung ja nach dem bestehenden schuldrechtlichen Vertrag sogar die Beseitigung des Werkes verlangen und sein Grundstück zurücknehmen kann. Wenn nun die Beklagte behaupten will, sie stehe zu Th. jetzt in dem gleichen Verhält-

Digitized by Google

nis wie früher A., so ergibt sich daraus ohne weiteres der mittelbare Besitz der Beklagten. — — —

Hatte hiernach Th. bei der Versteigerung erkennbar den unmittelbaren Besitz am Werk und damit auch an den Maschinen als unbestrittenem Zubehör, so ging das Eigentum an den Maschinen nicht auf Grund des § 55 ZVG. an die Beklagte über und ist der Eigentumsvorbehalt der Klägerin noch aufrecht; denn das Vorhandensein eines fälligen Restes bestreitet die Beklagte nicht.

Dann aber muß die Beklagte ihren mittelbaren Besitz zugunsten der Klägerin aufgeben, weil diese und nicht sie die Eigentümerin ist. Diese Herausgabe kann auch durch Erklärung geschehen, die Maschinen können trotzdem im Gewahrsam des unmittelbaren Besitzers Th. bleiben; will die Klägerin die Herausgabe an sie selbst gegen den Willen des Th. betreiben, so muß sie auch diesen verklagen.

Wenn die Klägerin ihrem Antrag auf Herausgabe noch einen Zahlungsantrag nach Wahl der Schuldnerin auf den behaupteten Rückstand beigefügt hat, so ist demgegenüber der Einwand der unzulässigen Klagänderung nicht gerechtfertigt. Denn es handelt sich nicht um einen Übergang zum Interesse an Stelle der Herausgabe nach § 268 Nr. 3 ZPO., sondern um eine sprachliche Erweiterung der Klage, die eigentlich eine sachliche Verminderung der Ansprüche der Klägerin enthält und deshalb nach § 268 Nr. 2 mit §§ 527. 529 ZPO. zulässig ist. Da dieser Zusatz dem verklagten Teil hiernach günstiger ist, als wenn er nach dem ursprünglichen Klageantrage verurteilt würde, kommt es auch nicht darauf an, ob der zu seiner Wahl gestellte Zahlungsanspruch sich aus dem bürgerlichen Recht begründen läßt; denn die Beklagte ist nicht beschwert, wenn man ihr gestattet, einen berechtigten Anspruch durch einen andern abzugelten, obwohl sie in Wirklichkeit zur ursprünglich verlangten Herausgabe zu verurteilen wäre."

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 12. Nov. 1917. M. w. B. L. 100/17.

F—z.

---

109. Einstweilige Verfügung auf Eintragung eines Widerspruchs gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung.

GBO. § 40; BGB. § 899; ZPO. § 9.

Wie auch das Landgericht durch Erlassung des Arrestbefehls v. 10. Dez. 1917 anerkannt hat, ist durch die beigebrachten Urkunden glaubhaft gemacht, daß der Antragsgegner die Antragstellerin zu dem zwischen ihnen vor dem Notar geschlossenen Kaufvertrag über das bezeichnete Grundstück und der im Anschluß daran erklärten Auflassung des Grundstücks durch arglistige Täuschung bestimmt hat, insofern er der Wahrheit zuwider vorspiegelte, daß die von ihm der Antragstellerin abgetretene Forderung durchaus sicher und auch

Digitized by Google

alsbald beitreibbar sei. Dies läßt die von der Antragstellerin erklärte Anfechtung begründet erscheinen. Die deshalb nach § 142 Abs. 1 BGB. nichtige Auflassung kann nicht zu einem gültigen Wechsel in der Person des Grundstückseigentümers führen. Der Antragsgegner hat das notarielle Protokoll über die mit dem Eintragungsantrage verbundene Auflassung beim Grundbuchamt eingereicht, sodaß mit der baldigen Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuche zu rechnen ist. Nach seiner Eintragung als Eigentümer könnte der Antragsgegner oder ein Rechtsnachfolger auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gültig über das Grundstück verfügen, insbesondere das Grundstück mit Wirksamkeit veräußern und belasten, solange nicht zugunsten der Antragstellerin ein Widerspruch gegen sein Eigentum im Grundbuch eingetragen ist.

Um die Vereitelung der Ansprüche der Antragstellerin aus der Anfechtung der Auflassung zu verhüten, ist sonach die Eintragung eines solchen Widerspruchs erforderlich. Und wenn nun auch der Widerspruch nach der Ordnungsvorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. nicht vor der Eintragung des neuen Eigentümers eingetragen werden darf, so steht doch in einem Falle wie dem jetzigen, wo die Auflassung dem Grundbuchamte bereits vorliegt, nichts entgegen, im voraus eine hierauf gerichtete einstweilige Verfügung zu erlassen. Da im übrigen in der Wahl der zu treffenden Anordnungen freies Ermessen zusteht, war die Beschwerde so wie geschehen zu beachten.

Beschluß des OLG. zu Dresden (6. Sen.) v. 11. Januar 1918. 6a Reg. 5/18. Ch.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

110. Beerbung eines im Ausland außerhalb seines Heimatstaats gestorbenen Ausländers nach den Gesetzen des Heimatstaats.

EG. BGB. Art. 25.

Am 9. Nov. 1908 starb in Petersburg, wo er seinen Wohnsitz hatte, der belgische Staatsangehörige August R. ohne Hinterlassung eines Testaments. Als seine Erben bezeichnete das Petersburger Bezirksgericht durch Urteil vom 5. Sept. 1909 die Witwe und zwei Neffen, nämlich Emil R. und Otto R. Die Klägerinnen sind Schwestern von Otto R. Sie machten geltend, der Erblasser sei nach belgischem Recht beerbt worden, nach belgischem Recht aber seien sie neben der Witwe und den Neffen des Erblassers Erben geworden; Otto R. sei von allen Verwandten mit Ausnahme von Emil R. mit der Regelung der Erbschaft in Rußland beauftragt gewesen und habe lediglich zur Vereinfachung der Sache bei dem Erbausweise vor dem Petersburger Gerichte die von ihm vertretenen Verwandten nicht mit als Erben angegeben, es sei aber mit ihm gleichmäßige Teilung der Erbschaft unter alle Neffen und Nichten vereinbart gewesen. Nach seinem inzwischen erfolgten Tode habe die Beklagte, seine Witwe und alleinige Erbin, das Erbrecht der Klägerinnen nach August R. bestritten. Die Klägerinnen klagten daher auf Feststellung ihres Miterbenrechts. Das Landgericht hat, von der Maßgeblichkeit des belgischen Rechts ausgehend, dem Feststellungsantrage der Klägerinnen entsprochen. Auf Berufung der Beklagten hat jedoch das Oberlandesgericht den Anspruch der Klägerinnen auf Miterbenbeteiligung abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen hatte Erfolg. Aus den Gründen:

Das Oberlandesgericht hält zwar für erwiesen, daß der Erblasser als belgischer Staatsangehöriger gestorben sei, erkennt auch an, daß, wenn er infolgedessen nach belgischem Rechte beerbt worden wäre, das Miterbrecht der Klägerinnen nicht zweifelhaft sein könne, es kommt aber dazu, russisches Recht für maßgebend zu erklären, und stellt fest, daß nach russischem Rechte, wie es zur Zeit des Erbfalles galt, bei der gesetzlichen Erbfolge in der Seitenlinie Brüder die Schwestern und Neffen die Nichten des Erblassers ausschlossen. Ein gesetzliches Miterbrecht der Klägerinnen erachtet es darum nicht für gegeben.

By

Digitized by Google

Diesen Teil der Urteilsbegründung stellt die Revision zur Nachprüfung. Die Nachprüfung ergibt, daß er in einem wesentlichen Punkte auf Rechtsirrtum beruht.

Zutreffend sagt das Oberlandesgericht, die Frage, welches Erbrecht im Streitfall anwendbar sei, bestimme sich in erster Linie nach inländischem Rechte, also nach deutschem Rechte und den in Deutschland anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Richtig ist auch, daß das EG. zum BGB., das nur Vorschriften über die Beerbung eines Deutschen und über die Beerbung eines im Inlande verstorbenen Ausländers gibt (Art. 24 bis 28) die Frage, nach welchem Rechte ein im Auslande verstorbener Ausländer beerbt wird, nicht unmittelbar beantwortet. Unrichtig aber ist die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß eine entsprechende Anwendung der im EG. über die Beerbung eines im Inlande verstorbenen Ausländers enthaltenen Sätze höchstens in solchen Fällen denkbar ist, wo der Erblasser nur im Inlande befindliche Sachen hinterlassen habe, während sich im gegebenen Falle die gesamte Hinterlassenschaft, die bewegliche sowohl wie die unbewegliche, in Rußland befinde, dort der Erblasser auch verstorben sei und sich überdies bereits ein russisches Gericht mit der Prüfung und Festsetzung der Erbfolge unter Erlaß eines Urteils befaßt habe, und daß dies dazu zwinge, die Frage, welches Erbrecht hier anzuwenden sei, nach russischem Rechte zu entscheiden.

Bei der eigenartigen Entstehungsgeschichte der dem EG. zum BGB. schließlich einverleibten Sätze des internationalen Privatrechts ist es verständlich, daß über die Art, wie die Lücken auszufüllen sind, die das EG. bewußt gelassen hat, die Ansichten sehr auseinander gehen. Indessen herrscht darüber jetzt ziemlich allgemeines Einverständnis, daß da, wo das EinfGesetz keine vollständige Lücke zeigt, sondern wenn auch keine vollkommenen, so doch unvollkommene Kollisionsnormen aufstellt und in seinen Vorschriften, wie auf dem Gebiet des Erbrechts, an die Staatsangehörigkeit anknüpft und nach ihr das sog. Personalstatut bestimmt, die Staatsangehörigkeit auch außerhalb des eigentlichen Anwendungsbereiches der Vorschriften des EinfGesetzes als der von diesem gewollte Ausgangspunkt für die Bestimmung der zuständigen Rechtsordnung zu nehmen ist. Davon ist auch bereits das Reichsgericht in verschiedenen Fällen (vgl. z. B. RGEntsch. 62, 400 betr. Art. 14, Warn.Erg. 1911 Nr. 126 und 1913 Nr. 53 betr. Art. 19) ausgegangen. Und, was insbesondere die Beerbung von Ausländern betrifft, so hat dementsprechend auch der I. Zivilsenat des Kammergerichts in dem vom Oberlandesgericht angeführten, auf weitere Beschwerde ergangenen Beschlusse (RJB. 42, 141) schon ausgesprochen, das in Art. 25 EG. anerkannte Staatsangehörigkeitsrecht greife nicht bloß bei inländischem Wohnsitze des ausländischen Erblassers, sondern auch noch viel mehr dann Platz, wenn der ausländische und im Auslande wohnhaft gewesene Erblasser nur im Inlande befindliche Gegenstände hinterlassen habe. Diesen Ausspruch mißversteht das Oberlandesgericht, wenn es ihn dahin auslegt, daß

Digitized by Google

die entsprechende Anwendung des Art. 25, Satz 1 auf Ausländer mit ausländischem Wohnsitze das Vorhandensein von Vermögen im Inlande zur notwendigen Voraussetzung habe, eine Voraussetzung, die in dem vom Kammergericht entschiedenen Falle ersichtlich auch garnicht zutraf. Auch der Umstand, daß sich im Streitfall das gesamte Vermögen des Erblassers in Rußland befand, könnte, wenn der Erblasser belgischer Staatsuntertan war, an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des belgischen Rechts auf seine Beerbung ebensowenig etwas ändern wie die Tatsache, daß sich nach seinem Tode ein russisches Gericht mit der Prüfung und Festsetzung der Erbfolge unter Erlaß eines Urteils (einer Art Erbschein) befaßt hat.

Muß hiernach im Streitfalle mit Rücksicht auf die vom Oberlandesgerichte festgestellte Staatsangehörigkeit des Erblassers grundsätzlich vom belgischen Rechte ausgegangen werden, so ist doch das belgische Recht so anzuwenden, wie es der belgische Richter zur Anwendung gebracht haben würde, d. h. nicht nur in seinen Sachnormen, sondern regelmäßig auch in seinen Kollisionsnormen. Auch das entspricht der neuen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. außer den vorhin angeführten Entscheidungen noch RGEntsch. 78, 236 u. 237). In Bezug auf das unbewegliche Vermögen eines Belgiers läßt nun, wie das Oberlandesgericht feststellt, das belgisch-französische Recht — ebenso wie z. B. das österreichische (vgl. RGEntsch. Bd. 63, 356) — das Recht, insbesondere das Erbrecht, des Ortes gelten, wo sich die Grundstücke befinden, das Recht der belegenen Sache. Da zudem auch das russische Recht, wie das Oberlandesgericht gleichfalls feststellt, beides mit maßgeblicher Bedeutung für das Revisionsgericht (§ 562 ZPO.), in Bezug auf den Grundbesitz, den Ausländer in Rußland haben, unbedingt seine eigenen Vorschriften für maßgebend erklärt, so besteht insoweit nicht einmal ein Gegensatz zwischen dem belgischen und dem russischen Rechte, vielmehr ist, soweit es sich um die Erbfolge in das unbewegliche Vermögen des Erblassers handelt, die Annahme des Oberlandesgerichts, daß russisches Recht anzuwenden sei, im Ergebnis unter allen Umständen zutreffend. Was dagegen das bewegliche Vermögen des Erblassers betrifft, das den Hauptbestandteil der Erbschaft ausmacht, so hätte das Oberlandesgericht vom Standpunkte der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des belgischen Rechts, den es nach der hier vertretenen Ansicht einzunehmen gehabt hätte, in eine Prüfung der Frage eintreten müssen, welche Bestimmungen dieses Recht, das belgische, über die Erbfolge in das bewegliche Vermögen von Belgiern trifft, die mit ausländischem Wohnsitz im Auslande sterben. Insbesondere hätte untersucht werden müssen, ob das belgisch-französische Recht insoweit das Recht des letzten Wohnsitzes oder, wie — entsprechend der immer mehr zunehmenden Bedeutung der Staatsangehörigkeit im internationalen Rechte — namentlich in neuerer Zeit vielfach angenommen wird, das Heimatrecht des Erblassers (la loi nationale) entscheiden läßt. Einer Entscheidung der Frage hätte es nicht bedurft, wenn sie in einem zwischen Belgien und Rußland geschlossenen Staatsvertrage geregelt

Digitized by Google

wäre. Das ist jedoch nach der Feststellung des Oberlandesgerichts nicht der Fall, da danach eine Konvention der beiden Staaten zwar besteht, sie aber die Streitfrage nicht behandelt. In eine Prüfung der Streitfrage ist indessen das Oberlandesgericht nicht eingetreten, es hat sie vielmehr, von seinem Standpunkt aus mit Recht, ausdrücklich unerörtert gelassen. Sein Urteil unterliegt daher der Aufhebung. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 8. Nov. 1917. T. w. H. (OLG Köln) IV. 253/17. Auch in Entsch. 91 Nr. 37 S. 139. A.

---

111. Beweislast des Klägers für das Zustandekommen eines mündlichen Kaufvertrags gegenüber dem Einwande der vereinbarten Schriftform.

Vgl. Bd. 58 Nr. 136 m. N.
BGB. § 125 Satz 2; ZPO. § 282.

Die Klägerin verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags. Die Beklagte wendete ein, der Vertrag sei nicht fest abgeschlossen, es sei vielmehr vorbehalten worden, daß das Geschäft erst durch schriftliche Bestätigung seitens der Beklagten zustande kommen sollte, und letztere sei sodann nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung erfolgt. Das Landgericht hat auf einen Eid über vorbehaltlosen Abschluß des Geschäfts für die Beklagte erkannt. Berufung und Revision der Klägerin waren erfolglos. Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf der Erwägung, daß die Beweislast für den vorbehaltlosen Abschluß des Geschäfts die Klägerin treffe, daß ein Beweis hierfür aus der vorgelegten Korrespondenz nicht zu entnehmen sei, und daß es deshalb auf den von der Klägerin dem Gegner zugeschobenen Eid ankomme.

In der Rechtslehre besteht Streit darüber, wer beweispflichtig ist, wenn hinsichtlich eines an sich nicht formbedürftigen Vertrags der eine Teil behauptet, es sei Beurkundung verabredet worden; vgl. z. B. einerseits Planck A. 3, Staudinger A. 5, anderseits Komm. v. RGR. A. 3 zu § 154 BGB., Eccius bei Gruchot Bd. 45, S. 271. Auch bezüglich der damit verwandten Frage, wer beweispflichtig ist, wenn vom Kläger unbedingter Abschluß des Vertrags, vom Beklagten Setzung einer aufschiebenden Bedingung behauptet wird, besteht Meinungsverschiedenheit, doch hat sich hier die Rechtsprechung und mit ihr die überwiegende Meinung in der Rechtslehre auf den Standpunkt gestellt, daß es Sache des Klägers sei, den unbedingten Vertragsabschluß zu beweisen (vgl. die Zitate bei Gaupp-Stein A. IV. 5 zu § 282 ZPO.). Nun besteht ja grundsätzlich ein Unterschied zwischen beiden Fällen; in Fällen der letzterwähnten Art steht der Abschluß des Vertrags außer Streit und es ist nur festzustellen, ob seine Wirksamkeit vom Eintritte der Bedingung abhängig gemacht worden ist, während in Fällen der hier in

Digitized by Google

Rede stehenden Art streitig ist, ob es überhaupt zum Abschluß eines Vertrags gekommen ist. Aber diesem theoretischen Unterschied ist eine praktische Bedeutung für die Beweisfrage nicht beizumessen. Denn für die insoweit allein bedeutsame Frage, ob ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, macht es keinen Unterschied, ob der behauptete Vorbehalt dahin gegangen ist, daß der Vertrag mit Eintritt der Bedingung in Wirksamkeit treten solle, oder dahin, daß er durch Abgabe einer schriftlichen Erklärung erst abgeschlossen werden und auf diese Weise in Wirksamkeit treten solle. Es muß daher auch in Fällen der letzteren Art vom Kläger der Beweis für den Abschluß des Vertrags in der von ihm behaupteten Art und Weise verlangt werden."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 18. Febr. 1918. B. w. B. (OLG. Hamm). IV. 427/17. A.

---

112. Über den Einfluß der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung auf die abstrakte Schadenberechnung des Käufers.

VO. v. 23. Juli 1915 § 5 Nr. 1; RGBl. 467.

Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 1740 ℳ und 5% Zinsen daraus seit dem 3. Mai 1916 mit der Begründung, die Beklagte habe sich am 15. Jan. 1916 verpflichtet, ihr 2 Faß Spiritus zu je 600 l zum Preise von 285 ℳ für 100 l käuflich zu liefern, jedoch trotz Gewährung einer Nachfrist die Lieferung nicht ausgeführt. Die Klägerin sei deshalb berechtigt, Schadenersatz wegen Nichtlieferung zu verlangen; der Schaden betrage bei Zugrundelegung eines Preises von 530 ℳ für 100 l reinen Alkohols, wie ihn die Beklagte am 16. Febr. 1916 der Klägerin gegenüber selbst berechnet habe, 1740 ℳ. — Das Landgericht gab dem Klagantrag statt; die Berufung der Beklagten blieb erfolgslos. Aus den Gründen:

„Die Ansicht des Landgerichts, daß aus der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467) kein begründeter Einwand gegen die von der Klägerin gewählte und angewandte abstrakte Schadenberechnung erhoben werden könne, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um ein Kauf- oder sonstiges Erwerbsgeschäft, sondern nur um eine Schadenersatzforderung handle, ist mit dieser Begründung allerdings nicht richtig. Die Verordnung bezweckt die Verhinderung einer wirtschaftlich unbegründeten Preissteigerung im Verkehr mit Gegenständen des täglichen Bedarfs. Sowenig nun nach § 5 Nr. 1 VO. der Verkäufer eines derartigen Gegenstandes mit einem wirtschaftlich ungerechtfertigten Marktpreis einen übermäßigen Gewinn beziehen darf, sowenig darf bei der Geltendmachung eines abstrakten Schadenersatzanspruchs dessen Höhe nach dem Unterschiede zwischen einem solchen Marktpreis und dem Preise berechnet werden, um den die Ware vertragmäßig zu liefern gewesen wäre. Der abstrakt berechnete Schadenersatz darf m. a. W.

Digitized by Google

„nicht zu einem übermäßigen Gewinn im Sinne der Preissteigerungsverordnung v. 23. Juli 1915 führen" (vgl. JW. 1918, 35[8] Fußnote 2). Wo dies dennoch der Fall ist, ist das Schadenersatzbegehren insoweit als gegen ein Verbotgesetz und möglicherweise gegen die guten Sitten verstoßend gemäß §§ 134. 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Die für die Zeit vor der Erlassung der Verordnung schon in Geltung gewesenen und vom 1. Richter vollkommen zutreffend wiedergegebenen Rechtsgrundsätze für die Geltendmachung eines abstrakten Schadens und für die Art seiner Berechnung haben somit durch die Verordnung, insbesondere deren § 5 Nr. 1 bezüglich der darin bezeichneten Gegenstände des täglichen Bedarfs eine Einschränkung dahin erfahren, daß während der Geltungsdauer dieser Verordnung nur ein solcher Betrag zu ersetzen ist, der sich unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse und insbesondere der Marktlage, also nicht des Marktpreises, nicht als ein übermäßiger Gewinn darstellt;

RGEntsch. 90, 305; RG. in JW. 1917, 901[4]; im Recht 1916, 196 Nr. 411 u. 344 Nr. 553; ferner JW. 1916, 1328 u. Recht 1916, 640 und 1917, 594 Nr. 1157 bis 1159.

Demnach wäre vom Landgericht vor allem zu prüfen gewesen, ob und inwieweit etwa die Schadenberechnung der Klägerin einen Verstoß gegen § 5 Nr. 1 VO. enthält und ob etwa infolge der freiwilligen Ermächtigung des Klageanspruchs auf 1740 ℳ die Annahme eines übermäßigen Gewinnes ausgeschlossen wurde (Recht 1917, 461, Nr. 352). Die nunmehr in der Ber.-Instanz vorzunehmende Prüfung ergibt die Bejahung dieser letzten Frage.

Daß Spiritus ein Gegenstand des täglichen Bedarfs ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Übermäßig im Sinne der VO. ist aber ein Gewinn nur, wenn er denjenigen übersteigt, der bei normaler Marktlage im Frieden hätte bezogen werden können (RG. im Recht 1917, 459, Nr. 330) und wenn er durch Ausbeutung der Kriegsnot erzielt wurde (Oberstes LG. f. Bayern und RG. ebendort 460 Nr. 344 und Nr. 347). Es ist nun eine gerichtsbekannte und deshalb keines weiteren Beweises bedürftige Tatsache, daß im Frieden ein kaufmännischer Gewinn von 33% allgemein als ein solcher betrachtet wurde, der bei normaler Marktlage in der Regel bezogen werden konnte und durfte. Die Klägerin hat bei einer Gegenstandssumme des mit der Beklagten abgeschlossenen Lieferungsvertrags von 4620 ℳ (ohne 60 ℳ Kosten und Spesen) einen abstrakten Schaden von 1740 ℳ oder von rund 37,6% berechnet und ersetzt verlangt, also um etwa 4,6% mehr, als der kaufmännische Friedensgewinn betragen durfte. In dieser geringen Erhöhung vermag aber das Ber.-Gericht bei Berücksichtigung der gesamten hier in Frage stehenden Verhältnisse, der schon in der Vorinstanz eingehend gewürdigten besonderen Umstände des Falles und der von den Sachverständigen bekundeten Lage des Spiritusmarkts zur Zeit des Vertragsabschlusses, und des mit dem 5. März 1916 eingetretenen Endes der von der Klägerin gesetzten Nachfrist (JW. 1918, 35[9]) die Geltendmachung eines übermäßigen Gewinnes nicht zu erblicken und zwar um so weniger, als die Klägerin bei Berechnung des Gewinnes auch die Erhöhung ihrer

Digitized by Google

Unternehmerkosten infolge der Kriegsteuerung billigerweise mit in Anschlag bringen durfte und von einer Ausbeutung der Kriegsnot hier selbstverständlich nicht gesprochen werden kann (vgl. RG. im Recht 1916, 345 Nr. 544; KG. in JW. 1917, 116).

Der von der Beklagten erhobene Einwand der gänzlichen oder doch teilweisen Nichtigkeit des Schadenersatzanspruchs der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der VO. v. 23. Juli 1915 und insbesondere wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ist daher nicht gerechtfertigt. — — —"

Urteil des OLG. zu München (2. Sen.) v. 21. März 1918. L. w. K. L. 610/17. F—ch.

113. Über die Zulässigkeit und Wirkung der teilweisen Anfechtung eines Kaufvertrags.

Vgl. 69 Nr. 30 m. N.
BGB. § 139.

Der Kläger stützt seinen Anspruch in erster Linie auf Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Mit Recht hat das Landgericht diesen Klaggrund schon deshalb zurückgewiesen, weil der Kläger nur einen Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts anfechten will und dies regelmäßig unzulässig ist.

Der Kläger hatte durch Vertrag v. 30. Juli 1914 seinen Hof für 189000 ℳ an den Kaufmann K. verkauft, und es war bereits in dem Kaufvertrage vorgesehen, daß der Kaufpreis in Höhe von 33000 ℳ durch Abtretung von 54000 ℳ Nominal-Anteilen an einer bestimmten Gesellschaft m. b. H. berichtigt werden sollte. Lediglich diesen Teil des Vertrags ficht der Kläger an, er hebt ausdrücklich hervor, daß er den Kaufvertrag im übrigen bestehen lassen wolle.

Nun ist es zwar nicht schlechthin unzulässig, einen Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts anzufechten, aber die Teil-Anfechtung setzt voraus, daß es sich um eine von dem Inhalt des übrigen Geschäfts trennbare Abrede handle, daß sich also feststellen läßt, daß das Geschäft auch ohne den angefochtenen Teil geschlossen wäre. Die Regel des § 139 BGB. hat auch hier zur Anwendung zu kommen. Würde man dies nicht annehmen, so würde aus einem innerlich zusammenhängenden Geschäft ein Teil herausgerissen werden, und der Rest, der bestehen bleiben soll, würde dem Anfechtungsgegner nunmehr als der maßgebliche Vertrag aufgenötigt werden, obwohl dieser einen Vertrag mit dem beschränkten und veränderten Inhalt niemals gewollt hat;

vgl. RG. in JW. 1913, 18; Danz in Iherings Jahrb. 46; 457; Komm. von RGRäten. Anm. 1 u. 6 zu § 142 BGB.; Staudinger Anm. 6 zu § 142 BGB.

So liegt der Fall hier. Es läßt sich nicht feststellen, daß der Kaufmann K. den Kaufvertrag zum Preise von 189000 ℳ, wie er vereinbart ist, geschlossen hätte, wenn nicht von vornherein vereinbart wäre, daß ein erheblicher Teil des Kaufpreises (33000 ℳ) durch Hingabe der Anteile gezahlt werden sollte.

Digitized by Google

Gerade, wenn diese Anteile, wie der Kläger behauptet, in Wahrheit wertlos waren und ihre Wertlosigkeit dem K. bekannt war, läßt sich um so weniger annehmen, daß K. sich auf einen Kaufvertrag mit einem insoweit bar zu zahlenden Kaufpreise von 189000 ℳ eingelassen hätte. Es muß also bei der Regel des § 139 BGB. bleiben, daß im Zweifel bis zum Beweise des Gegenteils alle einzelnen Teile des Rechtsgeschäfts wesentliche und untrennbare Bestandteile desselben bilden, und der Kläger hat nichts anführen können, um darzutun, daß es hier anders wäre. Die ganzen Umstände und die Bedeutung der streitigen Abrede sprechen entscheidend gegen eine solche Annahme.

In Frage kann daher nur kommen, ob die Anfechtung der Teilabrede gemäß § 139 BGB. die Unwirksamkeit des ganzen Kaufgeschäfts auch wider den Willen des anfechtenden Klägers zur Folge habe oder ob die Anfechtung unwirksam sei, weil der mit ihr erstrebte Rechtserfolg, nur die Teilabrede zu vernichten, nicht eintreten kann, der weitergehende Erfolg der Vernichtung des ganzen Geschäfts aber nicht gewollt ist. Diese Frage ist in dem letzteren Sinne zu entscheiden; denn die Regelung der Anfechtung im BGB. beruht, wie die §§ 142. 143. 144 BGB. ergeben, auf dem Grundgedanken, daß es bei den anfechtbaren Geschäften der Willenserklärung des Anfechtenden bedarf, um das Geschäft unwirksam zu machen. Beschränkt aber der Anfechtende die Anfechtung unzulässigerweise nur auf einen Teil des Geschäfts, während er dies im übrigen bestehen lassen will, so fehlt es an der erforderlichen Kundgebung des Willens, daß das einheitliche Rechtsgeschäft hinfällig sein solle, und die nur auf den Teilerfolg gerichtete Erklärung ist unwirksam, da sie diesen Teilerfolg nicht erreichen kann. Schon das Anfechtungsschreiben v. 10. März 1916 ließ deutlich ersehen, daß nur die Abrede der Annahme der Geschäftsanteile als Teil des Kaufpreises angefochten sein sollte.

Würde man aber Nichtigkeit des ganzen Vertrages annehmen, so könnte Kläger im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung nur Herausgabe des von ihm hingegebenen Grundstücks fordern. Einen Anspruch auf Geldersatz würde der Kläger, da die Voraussetzungen des § 812 Abs. 2 BGB. nicht behauptet sind, nur nach Maßgabe der Grundsätze über unerlaubte Handlungen haben.

Auf unerlaubte Handlung wird denn auch der Anspruch in zweiter Linie gestützt. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 13. Nov. 1917. — H. w. P. — U. II. 1917. Schlesw.-Holst. Anz. 1918, 31.

114. Bedeutung des Angebots „freibleibend".

Vgl. 30 Nr. 165. 166.
BGB. §§ 145. 157.

Die Beklagte war der Klägerin aus käuflicher Lieferung von Garn 1725 ℳ mit Zinsen schuldig geworden; sie hatte jedoch die Bezahlung abgelehnt, weil sie sich eine höhere Gegenforderung zuschrieb, mit der sie aufrechnete. Sie

Digitized by Google

verlangte nämlich 1985 ℳ Schadenersatz, weil ihr die Klägerin einen von ihr gekauften Posten Garn nicht geliefert habe. Im Brief v. 31. Mai 1915 hatte nämlich die Klägerin der Beklagten mehrere näher bezeichnete Posten Garn „freibleibend" zum Kaufe angeboten und hinzugefügt, daß sie sich Zwischenverkauf vorbehalte. Nach Empfang dieses Briefes rief am Vormittage des 1. Juni 1915 der Geschäftsführer der Beklagten Sch., die Klägerin mittels Fernsprechers an und teilte dem auf Seiten der Klägerin am Fernsprecher befindlichen Angestellten K. u. a. mit, daß die Beklagte die in dem Briefe erwähnten ersten zwei Posten Garn nehme. Die Beklagte vertrat nun die Ansicht, es sei durch diese Mitteilung der Kauf zustande gekommen. Die Klägerin stellte den Abschluß eines Kaufes in Abrede, wurde aber von beiden Instanzen unter Zurückweisung der Aufrechnungseinrede verurteilt, vom Oberlandesgericht mit folgender Begründung:

„Da die Beklagte die Entstehung der Klageforderung nicht bestreitet und lediglich einwendet, die Forderung sei durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt, hängt die Entscheidung davon ab, ob die Gegenforderung begründet ist. Dies hat das Landgericht mit Recht verneint.

Wenn die Klägerin mit Brief v. 31. Mai 1915 der Beklagten mehrere Posten Garn — darunter den hier fraglichen Posten — „freibleibend" anbot und hinzufügte, daß Zwischenverkauf vorbehalten bleibe, so wollte sie damit erkennbar ein für sie unverbindliches Angebot machen und die Beklagte lediglich zu einem entsprechenden Angebot anregen. Sie brachte damit aber nicht, wie die Beklagte meint, zum Ausdruck, daß sie nur dann, wenn sie das Garn inzwischen weiterverkauft haben sollte, an den Antrag nicht gebunden sein wollte; denn das Wort „freibleibend" besagt deutlich, daß das Angebot schlechthin unverbindlich sein soll (vgl. auch Staudinger 7. 8 Bem. 5 zu § 145 BGB.; Düringer-Hachenburg HGB² 2, 135). Fügte die Klägerin noch hinzu, daß der Zwischenverkauf vorbehalten bleibe, so wollte sie damit nach Lage des Falles nicht die Unverbindlichkeit ihres Angebots einschränken, sondern noch besonders hervorheben, daß sie sich auch den Weiterverkauf vorbehalte. Dieser besonderen Hervorhebung bedurfte es an sich allerdings nicht, da das Angebot schon infolge der Hinzufügung des Wortes „freibleibend" schlechthin unverbindlich war; dergleichen überflüssige Zusätze werden aber im geschäftlichen Verkehr nicht selten gemacht und im vorliegenden Fall erklärt sich der Zusatz überdies aus den Umständen. Die angebotenen Posten Garn befanden sich nach Ausweis des Briefes v. 31. Mai 1915 nicht im Besitze der Klägerin, sondern lagerten noch bei dritten Firmen. Infolge der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse kam es nun nicht selten vor, daß der Verkäufer nicht liefern konnte, weil er von seinen Lieferanten im Stiche gelassen wurde, und daß er deshalb auf Schadenersatz belangt wurde. Die Klägerin wollte sich nun offenbar vor solchen Ansprüchen möglichst schützen und sich daher nicht vorzeitig binden; sie stellte deshalb das Angebot nur freibleibend. Sie wollte sich jedoch auch den Weiterverkauf vorbehalten und fügte

Digitized by Google

offenbar aus diesem Grunde noch die entsprechende Bestimmung dem Angebote hinzu. — — —

Enthielt sonach das Schreiben der Klägerin v. 31. Mai 1915 dem Sinne nach lediglich das Ersuchen, ihr ein Angebot zu machen, so kam der Vertrag über den Posten Garn nicht schon mit der Erklärung der Beklagten v. 1. Juni 1915, daß sie das Garn nehme, zustande, sondern erst dann, wenn die Klägerin dieses Angebot annahm. §§ 145 ff. BGB.). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 4. Juli 1917. W. & Co. w. L. — 3 O. 95/16. F—ch.

---

115. Zweijährige Verjährungsfrist des Mäklerlohnes eines Kaufmanns.

BGB. § 196 Nr. 1; 653; HGB. § 344.

Durch Vertrag v. 31. Jan. 1909 hatte der Beklagte den Kläger beauftragt, ihn bei der Verwertung seiner in der Flur G. erworbenen Braunkohlenabbaurechte zu unterstützen. Der Kläger sollte im Fall der Veräußerung unter seiner Vermittlung ein Viertel, im Fall einer von ihm nicht vermittelten Veräußerung 2% des dem Beklagten zufließenden Reingewinns erhalten.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte ohne seine Vermittlung die Abbaurechte im Jahre 1910 an die G.er Kohlenfelder-Verwertungsgesellschaft m. b. H. und diese sie 1910 oder 1911 an den Königlich Sächsischen Staatsfiskus weiterveräußert habe, und daß dabei dem Beklagten ein Gewinn von mindestens 65000 ℳ zugeflossen sei, begehrt der Kläger als 2% von dem Gewinne 1300 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem 10. Februar 1916. Die Klage wurde in 2. Instanz auf Grund der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abgewiesen. Gründe:

„— — — Daß der Kläger Kaufmann ist und zur Zeit des Abschlusses des Vertrags v. 31. Januar 1909 war, kann nach der Bescheinigung des Rates der Stadt L. nicht zweifelhaft sein, wird vom Kläger auch selbst nicht mehr bestritten. Es greift infolgedessen, da es sich bei dem Vertrage v. 31. Januar 1909 um die Besorgung eines fremden Geschäfts handelte, die nach der Vorschrift in § 344 HGB. in den Kreis des vom Kläger betriebenen Handelsgewerbes fiel, für den vom Kläger auf Grund jenes Vertrags erhobenen Anspruch die Bestimmung in § 196, Nr. 1 BGB. Platz. Ohne Einfluß ist die Höhe des Anspruchs;

RGEntsch. 66, 49, auch 72, 179 in Verb. m. OLGAnn. 32, 62; RGEntsch. 81, 8.

Danach verjährte der Klaganspruch, da der Kläger selbst nicht behauptet hat, daß seine Leistungen für einen Gewerbebetrieb des Beklagten erfolgt seien, in zwei Jahren. Die Verjährung begann nach §§ 198. 201 BGB. mit dem Schluße des Jahres, in welchem der Anspruch zur Entstehung gelangt war. Entstanden aber war der Anspruch des Klägers, sobald er geltend gemacht werden konnte, ohne daß es darauf ankommt, ob der Kläger vom Bestehen

Digitized by Google

des Anspruchs Kenntnis hatte (JW. 1912, 70b). Geltend machen konnte der Kläger den Anspruch auf die 2% vom Reingewinn sofort, nachdem der Beklagte die Abbaurechte veräußert und die Gegenleistung dafür erhalten hatte. Das ist nach der eigenen Darstellung des Klägers im landgerichtlichen Tatbestand in Verbindung mit der Aussage des Zeugen O. keinesfalls später als 1911 gewesen. Der Anspruch des Klägers war also mit Schluß des Jahres 1913 verjährt. Daran wurde durch die Verordnung v. 22. Dez. 1914 (RGBl. 543) nichts geändert."

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 31. Dez. 1917. — D. w. D. — 2 O. 80/17. F—ch.

---

116. Kann der persönliche Schuldner aus einer Hypothek gegen die Zinsenforderung einwenden, daß er nicht gemahnt sei?

BGB. § 284, ZPO. § 93.

Der Beklagte ist als persönlicher Schuldner auf rückständige, am Fälligkeitstage nicht bezahlte Hyp.-Zinsen verklagt worden; er hat diese Zinsen nach Zustellung der Klage und vor dem ersten Verhandlungstermin bezahlt, dadurch hat sich die Hauptsache erledigt. Der Beklagte hat sich gegen die Kostenlast verwahrt und zur Begründung vorgetragen, daß sein Nachfolger im Eigentum des belasteten Grundstücks die Zinsenzahlung Jahre lang vorgenommen habe, daß er selbst die Unterlassung der Zinszahlung nicht gekannt habe, und auch vor Zustellung der Klage nicht gemahnt worden sei. Der Kläger hat diese Darstellung in tatsächlicher Beziehung nicht bestritten, ihr jedoch entgegengehalten, daß der Beklagte auch ohne Mahnung durch den Eintritt des Zahltages in Verzug geraten sei und daher zur Klage Veranlassung gegeben habe. Das Landgericht ist der Auffassung des Klägers gefolgt und hat die Kosten dem Beklagten auferlegt.

Der Senat hält diese Auffassung nicht für zutreffend und nimmt an, daß der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Beklagte als Schuldner mit dem Ablauf des Zinszahlungstermins auch ohne Mahnung in Verzug geraten war. Es ist auch richtig, daß der Verzug des Schuldners regelmäßig dem Gläubiger einen schon für sich allein genügenden Anlaß zur Klagerhebung gibt. Indessen ist dies nicht immer der Fall. Ausnahmsweise können die Umstände so liegen, daß der Gläubiger nach den auch im Gebiete des Prozeßrechts innerhalb gewisser Grenzen geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben und von vernünftiger gegenseitiger Rücksichtnahme, trotz schon vorliegenden Verzugs des Schuldners, diesem noch besonders Gelegenheit zur Leistung gewähren muß, ehe er ihn verklagt, wenn er sich nicht selbst die Kostenlast zuziehen will (OLG. Rspr. 2, 163; 11, 54).

Digitized by Google

Zu diesen Ausnahmefällen gehört der vorliegende Fall. Es geschieht überaus häufig, daß der Eigentümer eines Grundstücks und Hyp.-Schuldner dem neuen Erwerber des Grundstücks die Zinszahlung auch ohne eigne Entlassung aus dem Schuldverhältnis überläßt. Dieser Zustand ist sogar der wirtschaftlich natürliche, da die Hyp.-Zinsen geldlich zunächst aus den dem jeweiligen Grundstückseigentümer zufließenden Grundstückseinnahmen geleistet zu werden pflegen. Dem Volksempfinden, das überhaupt die dingliche und die obligatorische Seite nur schwer auseinanderhält, liegt es sogar am nächsten, den Grundstückseigentümer, auch wenn er die persönliche Schuld nicht übernommen hat, ohne weiteres als den Zahlungspflichtigen anzusehen. Diese volkstümliche, aber rechtlich unzutreffende Anschauung ist dennoch für das Maß gegenseitiger Rücksichtnahme der Beteiligten nicht unbeachtlich. Kommt noch hinzu, daß, wie hier, der dargelegte Zustand der Zinsenzahlung Jahre lang besteht, so erfordert es das Gebot der vernünftigen Erwägung und der angemessenen Rücksicht, daß dem Schuldner, der den Grundstücksverhältnissen ferngerückt ist, zum mindesten eine Mitteilung zugeht, ehe er verklagt wird. Denn es kann auch weiterhin nicht verkannt werden, daß solche Schuldner, mögen sie auch nach strengem Rechte dazu verpflichtet sein, nur selten die Zinszahlung durch den Grundstückseigentümer, der Jahre lang seine Zinsen richtig bezahlt hat, überwachen, ohne daß man ihnen hieraus einen besonderen Vorwurf machen kann.

Der § 93 ZPO. führt also zu der dem Beklagten günstigen Entscheidung.

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 29. Nov. 1917. G. w. P. W. I. 67/17. SchlHolst.Anz. 1918, 25.

---

117. Verpflichtung des Verkäufers, die Kosten von Ausbesserungen zu tragen, die dem Mieter vor dem Verkauf des Grundstücks zugesagt waren.

Vgl. 61 Nr. 198.

BGB. §§ 434. 439. 571.

Der Kläger hatte am 31. Mai 1916 vom Beklagten das Grundstück H.-Straße 3 in L. gekauft, worin einem gewissen L. gemietete Räume überlassen waren. Diesem waren im März 1916 Ausbesserungen der Mieträume zugesagt worden, die erst im Sommer 1916 ausgeführt werden sollten. Der Kläger ließ sie vornehmen und forderte vom Beklagten Ersatz der Aufwendungen dafür in Höhe von 1254,07 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem 21. Nov. 1916. — Der Beklagte wurde in beiden Instanzen verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Gerichts:

„Durch die Zusage der Ausbesserungen an den Mieter L., die unbestritten in einer gegen den Beklagten wirksamen Weise erfolgt ist, ist der Inhalt des Mietvertrags zwischen dem Beklagten und L. erweitert worden. Diese Verpflichtung, die eine Nebenleistung aus dem Mietvertrage bildete, war vertragmäßig erst zu einer nach der Veräußerung des Grundstücks an den Kläger liegenden Zeit zu erfüllen. Sie gehörte also zu den sich während der Dauer des

Digitized by Google

Eigentums des Klägers aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen, in die der Kläger an Stelle des Beklagten nach § 571 BGB. eintrat, da die Mieträume vor der Veräußerung dem Mieter L. überlassen worden waren. Sie war nunmehr eine eigene Verpflichtung des Klägers. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie im Verhältnis zwischen den Parteien auch dem Kläger zur Last fiele. Für dieses Verhältnis war der von den Parteien abgeschlossene Kauf maßgebend. Danach hat insbesondere der Beklagte das erkaufte Grundstück frei von Rechten zu verschaffen, die Dritte gegen ihn geltend machen konnten (§ 434 BGB.). Dazu gehören nicht nur dingliche sondern auch persönliche, die dem Käufer gegenüber wirksam sind, namentlich auch Mietrechte. Allerdings war beiden Parteien das Mietverhältnis mit L. bekannt, das also an sich nicht zu den Rechten gehören sollte, von denen das Grundstück freizubleiben habe. Das galt aber nur insoweit, als der Umfang der Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, die den Kläger treffen konnten, den Parteien beim Vertragschlusse bekannt oder doch erkennbar war — — —; nicht aber auch für solche außergewöhnliche Verpflichtungen, mit denen nicht zu rechnen war. Zu derartigen außergewöhnlichen Verpflichtungen gehört die durch die Zusage an den Mieter L. begründete. Sie überstieg nicht nur das vom Käufer vorauszusehende Maß der während der Dauer eines bestehenden Mietverhältnisses herzustellenden Ausbesserungen durch die Höhe des erforderlichen Aufwandes, sondern war auch dadurch ungewöhnlich, daß sie erst in einer späteren Zeit zu erfüllen war. Der Käufer durfte erwarten, daß ihm solche Verpflichtungen bei den Vertragsverhandlungen bekanntgegeben würden. Das ist aber unbestritten geschehen. Der Beklagte selbst hat nach seiner Darstellung keine Kenntnis von der Zusage gehabt, beide Parteien haben daher nicht den Willen gehabt, daß durch den Kauf die Verpflichtung aus der Zusage dem Kläger aufgebürdet werden sollte. Das Recht des Mieters L. auf diese Nebenleistung aus dem Mietvertrage gehörte daher zu den Rechten Dritter, von denen das verkaufte Grundstück nach § 434 BGB. frei sein mußte. Der Beklagte war deshalb dem Kläger verpflichtet, dieses Recht zu beseitigen (vgl. SeuffA. 61 Nr. 198). Der Kläger hat ihn dazu im Briefe v. 27. Juli 1916 aufgefordert, er hat in seinem Schreiben v. 1. August 1916 die Leistung abgelehnt. Dadurch ist er mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug gekommen. Der Kläger kann daher — und zwar mit Rücksicht auf die ernsthafte und bestimmte Ablehnung des Beklagten ohne Bestimmung einer Nachfrist — nach §§ 440 Abs. 1, 326 BGB. vom Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen (vgl. Sächs. OLG. Ann. 27, 277). Der ihm zu ersetzende Schaden besteht in dem Aufwande, den er für die zugesagten Ausbesserungen auf Grund seiner dem Mieter gegenüber bestehenden eigenen Verpflichtung machen mußte, da der Beklagte das Recht des Mieters nicht beseitigte. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 2. Mai 1917. B. w. A. 2 O. 24/17. F—ch.

Digitized by Google

118. Schutzlosigkeit eines vermieteten Grundstücks gegen ungewöhnliche Hochfluten; ob vertretbarer Mangel?

Vgl. 65 Nr. 139.
BGB. §§ 537. 538.

Nach § 538 BGB. kann der Mieter vom Vermieter Schadenersatz verlangen, wenn die Mietsache beim Abschluß des Mietvertrags mit einem Mangel der im § 537 BGB. bezeichneten Art behaftet ist oder wenn ein solcher Mangel später infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat, entsteht oder wenn der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug kommt.

Der Mangel der Mieträume der Beklagten wird nun darin gesehen, daß sie gegen das vom Fleet eindringende Wasser nicht genügend geschützt sind, und daß das Wasser bei Erreichung einer bestimmten Wasserhöhe, und zwar einer solchen von mehr als 7,52 m über Hamburger Null, in die Kellerräume der Beklagten eindringt und sie überschwemmt. Dieser Zustand der Mieträume hat, wie der beiderseitige Vortrag der Parteien ergibt, vom Abschluß des Mietvertrags an bestanden. Es kommt daher, falls überhaupt ein Mangel der Mieträume als vorhanden anerkannt werden sollte, nur der erste der drei im § 538 BGB. angeführten Haftungsfälle in Betracht. Weder ist der gerügte Mangel später, d. h. nach Abschluß des Vertrags infolge eines Umstandes entstanden, den der Vermieter zu vertreten hat, noch ist der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug gekommen, da nicht behauptet ist, daß die Beklagte den Kläger jemals zur Beseitigung des Mangels aufgefordert habe.

Die Beweisaufnahme hat nun ergeben, daß das Grundstück des Klägers bis auf 7,52 m Höhe über Hamburger Null gegen eindringendes Wasser geschützt ist. Weiter hat die Beweisaufnahme ergeben, daß der Normal-Hochwasserstand in Hamburg 5,10 m beträgt, und daß die Sturmfluten v. 16. Jan. und 16. Febr. 1916 den Normal-Hochwasserstand um 3,0 und 2,9 m, also die auf 7,52 m liegende Brüstungshöhe um 0,67 und 0,68 m überschritten haben. Die Auskunft der Hamburgischen Wasserbau-Direktion v. 9. August 1916 ergibt, daß die beiden Sturmfluten v. 16. Januar und 16. Februar 1916 außergewöhnlich hohe waren, wie sie nur ganz vereinzelt vorkommen, und daß die letzte derartig hohe Flut am 23. Dezember 1894 stattgefunden hat.

Der Kläger meint nun, daß derartige ungewöhnlich hohe Sturmfluten so seltene und für Hamburg unerwartete Naturereignisse seien, daß die wirksame Schützung der in Frage kommenden Grundstücke gegen solche Hochfluten außerhalb der einem Grundeigentümer zuzumutenden Sorgfaltspflichten liege und daher auch von ihm nicht gefordert werden könne. Hierzu ist vorweg zu bemerken, daß an und für sich die Schutzlosigkeit des klägerischen Grundstücks gegen die Einwirkungen derartiger — selbst ungewöhnlicher — Hochfluten einen Mangel darstellt, der die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragmäßigen Gebrauch mindert (§ 537 BGB.). Denn die bei solchen Sturmfluten in den Kellerräumen eintretenden Überschwemmungen beeinträchtigen den Gebrauch der

Digitized by Google

Räume und beschädigen die dort lagernden Waren. Aber es ist gleichwohl dem Kläger zuzugeben, daß Fälle möglich sind, in denen derartige Unzulänglichkeiten, welche in normalen Verhältnissen als solche nicht erkennbar sind und welche in ihren schädlichen Wirkungen erst durch das Hinzutreten andrer Einflüsse in die Erscheinung treten, um deswillen von der Verkehrsanschauung nicht als vertretbare Mängel angesehen werden, weil die sie hervorrufenden Ereignisse so selten und so ungewöhnlich sind, daß im Verkehr mit ihrem Eintreten nicht gerechnet wird und daher Vorkehrungen gegen sie im allgemeinen nicht getroffen zu werden pflegen. Für solche Fälle würde die Anschauung gerechtfertigt sein, daß der tatsächlich vorhandene Mangel wegen des ganz ausnahmsweise vorkommenden Auftretens seiner schädigenden Wirkungen als Mangel im Rechtssinne nicht anzusehen sei.

Daß hier ein solcher Fall gegeben sei, kann jedoch dem Kläger nicht zugegeben werden. Bereits am 16. Januar 1916 war Hamburg von einer Sturmflut heimgesucht worden, welche die hier in Frage kommenden Kellerräumlichkeiten unter Wasser gesetzt hatte. Daß diese Sturmflut v. 16. Januar 1916 ein außergewöhnliches Naturereignis war, wie solches mit dieser Heftigkeit seit 22 Jahren in Hamburg nicht vorgekommen war, mag zugegeben werden. Allein auf Grund der Auskunft der Hamburgischen Wasserbaudirektion vom 8. Mai 1917 ist festzustellen, daß im Januar und Februar 1916 anhaltend ganz außergewöhnliche Witterungs- und Wasserverhältnisse geherrscht haben. „Stürmische westliche Winde" — heißt es in der Auskunft — „hielten den Wasserstand der Elbe andauernd hoch, so daß nicht weniger als 14 Sturmfluten vom St. Pauli-Pegel aufgezeichnet wurden. Unter diesen Umständen wäre die Befürchtung des Eintreffens einer abermaligen Hochflut, welche das in Frage kommende Grundstück gefährdete, nicht unbegründet gewesen." Wie die Baupolizeibehörde weiter unter dem 22. Mai 1917 berichtet, haben die Grundeigentümer gefährdeter Grundstücke damals diesem Umstande mehrfach Rechnung getragen und Sicherungsvorkehrungen getroffen. Daß diese Grundeigentümer mit ihren Maßnahmen sämtlich eine ungewöhnliche und nicht zu erwartende Vorsicht bewiesen haben sollten, kann nicht angenommen werden.

Danach ist festzustellen, daß die Schutzlosigkeit des klägerischen Grundstücks gegen die Einwirkungen solcher selbst ungewöhnlicher Sturmfluten unter den obwaltenden Umständen, insbesondere bei der andauernd ungünstigen Wetter- und Sturmlage, nach der Anschauung beteiligter Kreise, die sich durch Sicherungsmaßregeln gegen eine Wiederholungsgefahr geschützt haben, als ein vom Grundeigentümer zu vertretender Mangel anzusehen ist. Kläger muß daher der Beklagten für die Folgen dieses Mangels in dem durch § 538 BGB. festgesetzten Umfange einstehen. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 7. Mai 1918. C. J. w. L. & Co. Bf. VI. 25/17. Nö.

Digitized by Google

119. Inwieweit haben Gewerbetreibende ihre Ladentische reinzuhalten?

BBB. §§ 823. 254.

Der Kläger machte die Beklagte haftbar für eine Verletzung, die er am 28. Dezember 1914 in ihrem Verkaufsladen in D. erlitten haben wollte. Er behauptete, sich dort beim Aussuchen von Glasabfällen, die er zu Vogelbadehäuschen benötigt habe, am Mittelfinger der rechten Hand eine Rißwunde zugezogen zu haben, in die Staub, Schmutz oder Abfallstoffe eingedrungen seien, die auf den Glasabfällen gelagert hätten. Die Blutvergiftung habe seine völlige Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt. Er verlangte eine Jahresrente von 400 ℳ, beginnend am 1. Januar 1915; wurde aber mit der Klage abgewiesen. Seine Berufung blieb erfolglos. Aus den Gründen:

Eine besondere gesetzliche Vorschrift, aus deren Verletzung der Kläger Schadensansprüche gegen die Beklagte herleiten könnte, kommt nicht in Frage. Nach § 120 RGO. sind Gewerbeunternehmer zwar verpflichtet, u. a. die Arbeitsräume und Betriebseinrichtungen so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet; insbesondere haben sie für Beseitigung des beim Betrieb entstehenden Staubes und der dabei entstehenden Abfälle Sorge zu tragen. Diese Vorschrift ist aber nur zum Schutze der Arbeiter gegeben; der Kläger, der den Laden der Beklagten nur aufgesucht hat, um dort etwas zu kaufen, kann sich nicht auf sie berufen.

Als allgemeiner Grundsatz ist von der Rechtsprechung anerkannt, daß, wer auf ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr mehr oder weniger allgemeiner Art eröffnet hat, für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat. Dies gilt insbesondere für Kaufleute, die einen solchen Verkehr für ihre besonderen Geschäftszwecke geschaffen haben und deshalb für die Verkehrssicherheit der der Allgemeinheit zugänglichen Räumlichkeiten einzustehen haben (Komm. v. RGRäten² § 823 Anm. 6a und c). — — — Die Verpflichtung für die Verkehrssicherheit zu sorgen, schließt aber nicht die Verpflichtung in sich, jede Gefahr auszuschließen. Der Handel mit Glasabfällen bringt für den, der damit zu tun hat, die Gefahr mit sich, daß er sich dabei verletzt. Dies beruht auf der dem Glas eigentümlichen Sprödigkeit und darauf, daß sich an seinen Schnittflächen scharfe Kanten bilden. Wird Glas oder werden Glasabfälle, wie es verkehrsüblich ist, in Räumen offen gelagert, so sind sie der Verstaubung und Beschmutzung ausgesetzt. Es würde eine Überspannung der an die Verkehrssicherungspflicht zu stellenden Anforderungen sein, wollte man von einem mit Glas handelnden Gewerbetreibenden verlangen, daß er besondere Vorkehrungen gegen eine Verletzung für den trifft, der mit der bloßen Hand das Glas berührt. Selbst wenn der Kläger sich daher beim Durchsuchen der Glasabfälle an der Hand blutig verletzt haben sollte und selbst wenn dabei Staub oder Schmutz in die Wunden eingedrungen sein und eine Blutvergiftung herbeigeführt haben sollte, so würde er die Beklagte dafür nicht verantwortlich

Digitized by Google

machen können, weil ihr nach der Verkehrsauffassung nicht angesonnen werden kann, daß sie hiergegen Schutzmaßregeln treffe.

Der Kläger behauptet nun zwar, die Beklagte treffe ein besonderes Verschulden, insofern sie es unterlassen habe, die Glasabfälle überhaupt zu reinigen. Darauf sei es zurückzuführen, daß die Abfälle am 28. Dez. 1914 in außergewöhnlich starkem Umfange mit Staub, Schmutz oder Abfällen behaftet gewesen seien. In dieser Beziehung fehlt es jedoch zunächst an jedem tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, in welchem Maße die Glasabfälle an dem Tage beschmutzt gewesen sind. Die eigenen Angaben des Klägers hierzu sind zu allgemein und lassen sich auch nicht nachprüfen. Der Zeuge E. aber hat hierzu folgendes angegeben: Die Glasabfälle, die unter der Ladentafel nebeneinander hingestellt worden seien, seien an ihrem Standorte nicht gereinigt worden; es habe sich deshalb auf ihnen gewöhnlich eine Lagerstaubschicht befunden, sie sei aber niemals sehr dick gewesen; die einzelnen Abfallstücke hätten an ihrem Standorte meistens nicht länger als 14 Tage gestanden. — — — Da hiernach die unter der Ladentafel immer nur kurze Zeit aufgestapelten Glasabfälle nicht in großem Umfange der Beschmutzung ausgesetzt waren, ihre Reinigung aber immer nur unter der Gefahr einer Verletzung für den damit Beauftragten vorgenommen werden konnte, so kann in dem Unterlassen der Säuberung eine schuldhafte Verletzung der Verkehrspflichten nicht gefunden werden. Nur diese würde aber eine Haftpflicht der Beklagten zu begründen vermögen.

Der Kläger ist übrigens nach seinen eigenen Angaben von Beruf Klempner und hat sich schon seit Jahren ausschließlich mit der Herstellung von Vogelbadehäuschen aus Zinkblech beschäftigt, die an den Seiten mit Glasscheiben versehen wurden. Er kannte hiernach aus Erfahrung die Gefahren einer Verletzung, welche eine Beschäftigung mit Glasabfällen mit sich bringt. Es ist ferner jedem erwachsenen Menschen bekannt, daß eine Verunreinigung einer Wunde mit Schmutz, Staub oder unreinen Abfällen zu einer Blutvergiftung führen kann. Deshalb hat dies auch der Kläger gewußt, als er am 28. Dezember 1914 den Laden der Beklagten betrat. Obwohl er nun da mit eigenen Augen sah, daß die Glasabfälle, wie er es jetzt darstellt, beschmutzt waren, hat er sie selbst mit den Händen berührt, um sich mit Genehmigung des Zeugen E., der von der Beklagten als ihr Verkäufer angestellt war, für seine Zwecke geeignete Stücke zum Kauf auszuwählen. Damit hat er im Einverständnis mit einem hierzu ermächtigten Vertreter der Beklagten stillschweigend zu erkennen gegeben, daß eine Haftung der Beklagten vertraglich ausgeschlossen sein solle; die sich für sie etwa daraus ergeben sollte, daß sie für eine gehörige Reinigung der Glasabfälle schuldhafterweise nicht gesorgt hatte (vgl. Warneyer Jahrb. 1910, 460).

Selbst wenn man aber ein Verschulden der Beklagten bejahen und auch verneinen wollte, daß der Kläger auf eigene Gefahr gehandelt habe, so fehlt es immer noch an dem Nachweise des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem schuldhaften Verhalten der Beklagten und der Schädigung, die der Kläger

Digitized by Google

erlitten haben will. Weil in einem offenen Raume gelagerte Gegenstände jederzeit dem Staub ausgesetzt sind, müßte im vorliegenden Fall der Kläger beweisen, daß gerade die im Übermaß auf den Glasabfällen lagernden Staub- oder Schmutzteile die Ursache seiner Blutvergiftung gewesen seien, diese also nicht eingetreten sein würde, wenn sich darauf nur soviel Staub befunden hätte, wie bei einer regelmäßigen Säuberung unvermeidbar gewesen sein würde. Es lehrt die Erfahrung der Wissenschaft, ist also gerichtskundig, daß es mikroskopisch kleine Lebewesen sind, die durch die Verunreinigung des Blutes eine Blutvergiftung hervorrufen. Die größere oder geringere Beschmutzung eines Gegenstandes ist also für die Feststellung ohne Bedeutung, ob sich jemand bei seiner Berührung eine Blutvergiftung zugezogen hat.

Diese Feststellung kann im vorliegenden Fall auch noch aus einem anderen Grunde nicht getroffen werden. Der Kläger hat auch nicht den Nachweis erbracht, daß an den Glasabfällen haftende Stoffe es gewesen seien, die bei seinem Hantieren damit in seine Wunde eingedrungen seien. Eine Schnitt- oder Rißwunde an der offenen Hand ist aber bei jeder Berührung irgendeines Gegenstandes der Gefahr einer Verunreinigung ausgesetzt. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 15. Mai 1917. De. w. K. & Co. 7 O. 39/17. F—ch.

---

120. Übergang des Eigentums; die Einigung kann der Übergabe vorausgehen.

Vgl. 60 Nr. 123 m. N.
BGB. § 929.

Der verklagte Konk.-Verwalter hatte ein in der Nachlaßmasse des Sch. vorgefundenes Untergestell eines Kraftwagens trotz Widerspruchs des Klägers verkauft und dafür mindestens 4000 ℳ erzielt. Der Kläger behauptete, daß das Gestell ihm gehört habe. Er wollte es in einem Vertrage v. 5. März 1913 von dem verstorbenen Sch. und seinem Schwager D. zu Eigentum übertragen erhalten haben, und zwar zur Sicherung für ein verzinsliches Darlehn von 5000 ℳ, das er den beiden zum Erwerbe des Gestells gegeben habe. Für sein Eigentum berief er sich außerdem darauf, daß der Ingenieur Z., der Leipziger Vertreter der Audiwerke in Z., von denen das Gestell geliefert worden ist, es ihm nach Bezahlung der 5000 ℳ als sein Eigentum bezeichnet und daß dem der verstorbene Sch. zugestimmt habe. Auch darauf stützte er sich, daß Sch. und D. einige Tage darnach bei Abholung des Gestells es für ihn in Empfang genommen hätten. Da der Beklagte nach dem Verkauf nicht mehr imstande war, es ihm herauszugeben, machte der Kläger ihn für seinen Schaden haftbar. Unter Berücksichtigung der Rückzahlungen auf das Darlehn und der aufgelaufenen Zinsen berechnete er diesen Schaden für den 30. Sept. 1916 auf 3336 ℳ, — In 2. Instanz wurde der Beklagte verurteilt mit folgender Begründung:

Digitized by Google

„Nach dem Wortlaut des Vertrags v. 5. März 1913 haben der verstorbene Sch. und D. dem Kläger das Kraftwagengestell übereignet. Sie waren aber damals noch nicht in seinem Besitze, sollten nach ihrem mit den Audiwerken abgeschlossenen Vertrag es vielmehr erst dann erhalten, wenn sie es vollbezahlt hatten. Der Kläger hat also damals noch nicht die tatsächliche Gewalt darüber eingeräumt erhalten und hat mithin damals nicht durch Übergabe das Eigentum erworben (§ 929 BGB.). Ob aber die in dem Vertrag ausgesprochene Übereignung aufgefaßt werden kann als Abtretung des Herausgabeanspruchs, der Sch. und D. noch nicht unbedingt zustand, und ob hierdurch, obwohl sie die Eigentümer des Gestells noch nicht waren, die zum Eigentumsübergang erforderliche Übergabe nach § 931 BGB. rechtswirksam ersetzt worden ist, bedarf für das Urteil nicht der Entscheidung. Auch auf die Frage braucht nicht eingegangen zu werden, welche rechtliche Bedeutung den Worten zukommt, die der Vertreter der Audiwerke in Gegenwart des Klägers und Sch. gebraucht hat, als das Gestell noch im Besitze dieser Firma war. Denn Sch. und D. haben das Gestell alsbald tatsächlich übergeben erhalten. Da sie vorher eben in dem Vertrage v. 5. März 1913 erklärt hatten, es dem Kläger übereignen zu wollen, sie also verpflichtet waren, ihm daran das Eigentum zu verschaffen, so muß angenommen werden, daß sie bei dieser späteren Inempfangnahme die Absicht hatten, es für ihn zu erwerben. Sie haben zwar dem Vertreter der Audiwerke, A., der ihnen das Gestell übergeben hat, wie dieser ausgesagt hat, davon nichts erwähnt, daß sie es im Auftrage des Klägers abholten. Weil aber bei der Übertragung beweglicher Sachen der Veräußerer in der Regel kein Gewicht darauf legt, wer nunmehr der Eigentümer wird, so ist die Übergabe hier in dem Sinne zu verstehen, daß Eigentümer der werden solle, für den Sch. und D. es erwerben wollten (Komm. von RGRäten² § 929 Anm. 3).

Ist aber der Kläger auf jeden Fall hierdurch der Eigentümer des Gestells geworden, so ist auf seine Kosten die vom Beklagten verwaltete Konk.-Masse durch den Verkauf ohne rechtlichen Grund bereichert worden (§ 812 Abs. 1, Satz 1 BGB.). Da er das Gestell zur Sicherung seiner Darlehnsansprüche übereignet erhalten hat, so deckt sich der ihm deshalb an die Masse (§ 59 Nr. 3 KO.) zustehende Anspruch mit dem Betrage seiner Darlehnsforderung. Als Schadenersatzanspruch nämlich, wie der Kläger es will, läßt sich die Klage nicht halten. Schadenersatzpflichtig würde ihm der Konk.-Verwalter nur dann sein, wenn er während des Rechtsstreits das Gestell verkauft hätte (§ 989 BGB.). Daß sich dieser bei dem Verkauf nicht in gutem Glauben befunden habe, behauptet der Kläger selbst nicht (§ 990 Abs. 1 BGB.). Daß sich der verstorbene Sch., da er selbst das Gestell dem Kläger übereignet hatte, bei einem anderweitigen Verkauf nicht auf seinen guten Glauben würde haben berufen können, ist hierbei ohne Bedeutung; denn der Verkauf ist nicht durch ihn erfolgt, sondern durch den für seinen Nachlaß bestellten Verwalter (§ 161 Abs. 1 BGB.; Jaeger KO. § 6 Anm. 49). Einen Verzugsschaden aber macht der Kläger nicht geltend

Digitized by Google

(§ 990 Abs. 2 BGB.). Von einer Zurückverweisung der Sache konnte abgesehen werden, da der Beklagte gegen die Höhe der Forderung nichts eingewendet hat, der Anspruch mithin nur als dem Grunde nach bestritten angesehen werden kann. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 13. Nov. 1917. L. w. Sch. Nachl.-Konk. 7 O. 123/17. F—ch.

---

121. Eigentum an einem Briefmarkenalbum und an nachträglich eingefügten Briefmarken.

Vgl. 66 Nr. 52.

BGB. §§ 929. 947 Abs. 2; 97 ff.

Im Nachlaß des verstorbenen Bruders des Klägers war in einem ihm vom gemeinschaftlichen Vater leihweise zur Verfügung gestellten Schreibtisch ein Briefmarkenalbum gefunden worden, das von dem Verwalter über den Nachlaß des Bruders veräußert wurde. Der Kläger forderte von dem Nachlaßverwalter die Herauszahlung des Erlöses mit der Begründung, daß das Album ihm gehört habe, da es ihm von einem verstorbenen Paten geschenkt worden sei. — Er drang damit in beiden Instanzen durch. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit Recht erachtet das Landgericht als voll bewiesen, daß die fragliche Briefmarkensammlung Eigentum des Klägers gewesen ist. Wenn sich aus allem, was die Zeugin im Lauf der Jahre über die Schenkung der Sammlung, über den Zweck dieser Schenkung, über die Aufbewahrung des Albums für den Kläger gehört hat, in ihr die Überzeugung gebildet hat, die Briefmarkensammlung gehöre dem Kläger, so steht diese Überzeugung mit den Tatsachen im Einklang und vermag dem Gericht ebenso den vollen Beweis von dem Eigentum des Klägers an der Sammlung zu erbringen. Auch das wird durch die Zeugin voll bewiesen, daß das Album lediglich deshalb an den Erblasser gelangt ist, weil es in dem ihm von seinem Vater geliehenen Schreibtisch sich befand, daß aber der Vater nicht das Eigentum daran auf den Erblasser übertragen wollte.

Demgegenüber kann sich der Beklagte nicht auf § 1006 BGB. berufen. Denn da der Kläger sein Eigentum bewiesen und den Beweis erbracht hat, daß der Erblasser den Besitz nicht in einer das Eigentum begründenden Art erworben hat, so ist die gesetzliche Vermutung widerlegt, und wenn nunmehr der Beklagte Eigentumserwerb auf Grund Ersitzung behauptet, so ist er beweispflichtig. Den Beweis für die Ersitzung hat er nicht erbracht. — — —

Der Kläger kann den vollen, durch den Verkauf der Briefmarkensammlung erzielten Erlös verlangen, mag sich auch der Bestand der Sammlung durch Vertauschen und Hinzufügen einzelner Marken seitens der Brüder Otto und Friedrich V. im Laufe der Jahre verändert haben. Denn eine Briefmarkensammlung ist als körperliche Gesamtsache ein einheitliches Ganzes, an dem selbständig und unabhängig von dem Wechsel der sie bildenden Einzelsachen Rechte begründet

Digitized by Google

werden können. Die Sachinbegriffe wurden schon nach gemeinem Recht dann als selbständige Sachen angesehen, wenn sie nach der Verkehrsanschauung einen von der Individualität unabhängigen Bestand haben (Fr. 1 § 3 de rei vind. 6, 1; Regelsberger Pand. 370. 373). Das trifft, wie auf die Herde und die Bibliothek, auch auf eine Münz- oder Briefmarkensammlung zu. Das Bürgerl. Gesetzbuch hat hieran nichts geändert; es behandelt den Sachinbegriff als etwas Feststehendes und setzt in § 1035 BGB. auch voraus, daß dingliche Rechte an ihm bestehen können. Dem Kläger stand also das Eigentum an der Briefmarkensammlung als solcher, nicht an dem Album und den einzelnen Marken, zu und das Wesen dieser Sammlung wurde nicht dadurch verändert und sein Eigentum daran nicht dadurch beeinträchtigt, daß seine Brüder Marken daraus entnahmen und durch andere ersetzten.

Hölder Allg. Teil des BGB. 206; Cesack B. R.[6] 1, 113 § 42 IV 2; Gierke Deutsch. Privatr. 2, 53.

Und da das die einzelnen Marken enthaltende Album als die Hauptsache anzusehen ist, so erlangte der Kläger an den mit hinzugekommenen Briefmarken auch dann Eigentum, wenn sie etwa seinen Brüdern gehörten (§ 947 Abs. 2 BGB.). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 13. Juli 1917. V. w. V.s Nachlaß. 7 O. 41/17. F—ch.

---

122. Kein Anrecht der getrennt lebenden Ehefrau auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsrente. — Die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung der Ehefrau ist im Grundbuch nicht eintragbar.

BGB. § 1361. 1580. 883. — BGB. 1375. 1395. 1435; GBO. §§ 13 ff.

1. Insofern die Antragstellerin, die von ihrem Mann getrennt lebt, ohne daß die Ehe geschieden wäre, in Kraft einstweiliger Verfügung anzuordnen bittet, daß auf den näher bezeichneten drei Grundstücken des Mannes eine Hypothek zum Höchstbetrage von 12500 *M* zur Sicherung ihres Unterhalts von angemessen 40 *M* monatlich sowie der Kosten eingetragen werde, fehlt es an dem Recht der Getrenntlebenden auf Sicherstellung, das der einstweil. Verfügung nach § 940 ZPO. zur Grundlage dienen oder nach § 935 ZPO. gesichert werden könnte. Indem vielmehr das Bürgerl. Gesetzbuch in § 1580 dem unterhaltsberechtigten Gatten im Fall der Scheidung der Ehe nach Lage des Einzelfalls einen Anspruch auf Sicherheitsleistung zuerkennt, dagegen in § 1361 die Unterhaltspflicht nur tatsächlich getrennt lebender Gatten selbständig regelt und an dieser Stelle keine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung vorsieht, so läßt sich keine solche Pflicht für den letzteren Fall annehmen, insbesondere ermangeln die Voraussetzungen für eine entsprechende (analoge) Anwendung des § 1580. Steht aber der Ehefrau kein Anspruch auf Einräumung einer

Digitized by Google

Sicherungshypothek zu, so kann auch nicht im Wege der einstweil. Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung eines Rechts auf Eintragung einer Sicherungshypothek angeordnet werden (BGB. § 383). Ob Arrest zulässig sein würde (§§ 917, 932 ZPO.), ist gegenwärtig nicht zu prüfen.

2. Aus der Vergleichsabrede v. 11. April 1916, daß die auf dem Grundstück des Mannes hypothekarisch sichergestellte Einbringeforderung der Antragstellerin bei Veräußerung des Grundstücks fällig und unmittelbar an die Antragstellerin zahlbar sein solle, bittet diese noch in Kraft einstweiliger Verfügung eine dahingehende Berichtigung des Hypothekeneintrags anzuordnen. Diese einstweilige Verfügung ist aber gleichfalls zu versagen.

Mit der Verlautbarung im Grundbuch, daß die Hyp.-Forderung von 2400 ℳ unmittelbar an die Ehefrau zahlbar sei, soll der Sache nach auf dem Grundbuchblatt eingeschrieben werden, daß die Frau von der Beschränkung in § 1395 BGB. befreit sei, wonach sie zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf. Wie aber die aus dem gesetzlichen Güterrecht hervorgehende Beschränkung der Ehefrau kraft des Gesetzes eintritt, gegen Dritte, auch wenn sie von der Ehe keine Kenntnis haben, wirkt (BGB. § 1404) und danach der Aufnahme in das Grundbuch nicht fähig ist, so kann auch die vertragmäßige Aufhebung jener Beschränkung der Ehefrau in das Grundbuch nicht eingetragen werden; gibt doch über den Umfang des Verfügungsrechts von Ehefrauen bestimmungsgemäß das Güterstandsregister und nur dieses Auskunft (§ 1435 BGB.; OLGRspr. 5, S. 190. 191; Güthe GO.[3] Vorbem. 68 vor § 14).

Ob als beantragt gelten kann, die einstweil. Verfügung unter Einschränkung auf die Fälligkeitsberedung zu erlassen, ist nicht unzweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben. Denn die Antragstellerin hat nicht geltend machen können, daß sie den Ehemann zur Abgabe der dem Vergleich entsprechenden Eintragungsbewilligung aufgefordert, der Mann aber solche verweigert habe. . . . Danach und weil der Ehemann die Hypothekenforderung ohne Mitwirkung der Antragstellerin nicht einzuheben vermag (§§ 1375 ff. BGB.), fehlt es an der Darlegung und Glaubhaftmachung, daß die einstweil. Verfügung sich nötig mache.

Beschluß des OLG. zu Dresden (6. Sen.) v. 23. März 1918. 6a Reg. 48/18. Ch.

---

123. Anspruch auf Herausgabe des eingebrachten Gutes nach der Scheidung; Einwilligung der Frau in den Verbrauch?

BGB. § 1421.

Nach rechtskräftiger Scheidung beantragte die Klägerin u. a. die Löschung einer mit ihrer Zustimmung auf einem ihr gehörigen Grundstücksanteil eingetragenen Hypothek für ein vom Beklagten in ihrem Namen aufgenommenes Darlehn von 15000 ℳ oder Zahlung von 15000 ℳ. In beiden Instanzen

Digitized by Google

wurde der Beklagte nach dem zweiten Antrage verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Klage ist sowohl auf die Vorschriften des für die frühere Ehe der Parteien maßgebenden gesetzlichen ehelichen Güterrechts als auf Darlehnsvertrag gestützt. Der letzte Klagegrund kann außer Betracht bleiben, da der erste mit dem Landgericht als gerechtfertigt zu erachten ist. Mit zutreffender Begründung spricht das Landgericht dem an erster Stelle erhobenen Anspruch auf Beseitigung der aufgenommenen Hypothek die Berechtigung ab. Die Klägerin hat im jetzigen Rechtszuge dagegen nichts vorgebracht. Das Ber.-Gericht tritt auch der Entscheidung hinsichtlich des hülfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Rückgewähr eines Teils des zum eingebrachten Gut der Klägerin gehörigen Vermögens (§ 1421 BGB.) bei. Der Beklagte vermißt zu Unrecht den schlüssigen Beweis dieses Anspruchs.

Nach den übereinstimmenden Parteibehauptungen besaß die Klägerin zur Zeit der Eheschließung neben anderem Vermögen einen Anteil an dem Grundstück Bl. 14 des Grdb. B für D. Dieser Grundstücksanteil wurde mit der Eheschließung kraft Gesetzes eingebrachtes Gut der Klägerin und war vom Beklagten ordnunggemäß zu verwalten (§ 1363. 1374 BGB.). Die Summe von 15000 ℳ, die durch die hypothekarische Belastung dieses Grundstücksanteils von dritter Seite erlangt wurde, war gleichfalls eingebrachtes Gut und gelangte unstreitig in den Besitz des Beklagten. Dieser unstreitige Sachverhalt reicht zur Begründung des hülfsweise erhobenen Rückgewähranspruchs aus. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils erwuchs der Klägerin nach § 1421 BGB. der Anspruch auf Herausgabe dieses in den Besitz des Beklagten gekommenen eingebrachten Gutes. Der Beklagte hatte zu beweisen, daß und inwieweit das eingebrachte Gut untergegangen oder verbraucht sei, und daß ihn kein Verschulden treffe (§ 1359. BGB.).

Die Behauptungen der Parteien gehen über den Zweck der Hingabe der erlangten Hypothekensumme an den Beklagten auseinander. Welches Parteivorbringen richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Ob die Geldsumme dem Beklagten als Betriebskapital für seinen Anwaltsberuf oder zur Begründung und Einrichtung des Anwaltsbüros und zur Bestreitung des Lebensunterhalts der Familie hingegeben worden ist, macht an sich keinen Unterschied. Die wirtschaftliche Zweckbestimmung der hingegebenen Summe ist für die rechtliche Beurteilung der Hingabe nicht ausschlaggebend. Sowohl von der Darstellung der Klägerin als von der des Beklagten aus handelt sich's im Grunde genommen um den beim gesetzlichen Güterstand nicht seltenen Fall, daß der Mann zum eingebrachten Gute der Frau gehörige Gelder, von denen er Besitz genommen hatte, mit Zustimmung der Frau verbraucht haben will. Dem Beklagten lag der Beweis ob, daß die ihm übergebenen Gelder verbraucht seien, und inwiefern er von der regelmäßigen Verpflichtung zur Rückgewähr befreit sein soll. Die Darstellung des Beklagten läßt eine schlüssige Darlegung einer Befreiung von

Digitized by Google

der Rückgewährpflicht vermissen. Zuzugeben ist, daß in der Zustimmung der Frau zum Verbrauch eines Teils ihres Stammvermögens für Zwecke des ehelichen Aufwandes unter Umständen ein stillschweigender Verzicht auf Rückgabe des verbrauchten Vermögens liegen kann. In einem solchen Fall scheidet durch den von der Frau genehmigten Verbrauch dieses Vermögen mit ihrer Zustimmung aus dem eingebrachten Gute aus und geht unter, und der Mann ist dann des Beweises, daß ihn hieran kein Verschulden treffe, von selbst enthoben. Das Ber.-Gericht trägt indes Bedenken, im vorliegenden Fall einen dahingehenden Willen der Parteien — sei es von der Darstellung der Klägerin, sei es von der des Beklagten aus — anzunehmen. Die Klägerin mag sich bei der Eheschließung und der alsbald darauf bewirkten Hingabe der 15000 ℳ an den Beklagten bewußt gewesen sein, daß der Beklagte zur Einrichtung des Anwaltsbüros und in der ersten Zeit der Ehe zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht genügend eigne Geldmittel besitze. Darauf deutet hin, daß dem Ehegatten für die erste Zeit eine nicht unerhebliche Summe zur Verfügung gestellt worden war. Anderseits ist aber der Klägerin nicht widerlegt, daß sie geglaubt hat, diese Summe sowie die Nutzungen ihres sonstigen eingebrachten Gutes und die zu erwartenden Einnahmen aus der Anwaltstätigkeit würden mindestens einen sehr erheblichen Teil des ehelichen Aufwandes decken, und dem Beklagten werde es bald gelingen, die Einnahmen aus der Anwaltstätigkeit erheblich zu steigern. Sie ist nach der Überzeugung des Ber.-Gerichts davon ausgegangen, der Beklagte werde garnicht gezwungen sein, ihre Zustimmung zum Verbrauch eines Teils ihres Stammvermögens erheblich auszunutzen, und er werde, soweit er dennoch dazu genötigt werde, jedenfalls in absehbarer Zeit den verbrauchten Teil ihres Stammvermögens dem eingebrachten Gute wieder zuführen können und zuführen. Dieser Standpunkt gründet sich auf die natürliche Empfindung der jungen Frau, die dem Manne Vertrauen entgegenbringt. Dem entspricht die natürliche Empfindung des jungen Mannes, der einen Verzicht der Frau auf Rückerstattung des verbrauchten Stammvermögens, unter den Umständen, wie sie hier vorliegen, weder verlangen noch erwarten wird. Der Mann wird sich der ihm kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtung, den ehelichen Aufwand zu tragen (§ 1389 Abs. 1 BGB.) und der Frau Unterhalt zu gewähren (§ 1360), regelmäßig bewußt bleiben, wenn auch die Frau dem Verbrauch von Stammvermögen zustimmt, und die Frau will dadurch, daß sie eine solche Zustimmung gibt, noch nicht ohne weiteres den Willen kundtun, mit dem zur Verfügung gestellten Stammvermögen dem Manne Unterhalt zu gewähren oder Beiträge zum ehelichen Aufwand mit der Absicht zu leisten, auf Rückgabe des verbrauchten Guts zu verzichten. Hiervon ist nach den Umständen des vorliegenden Falls auszugehen, zumal da die Ergebnisse der landgerichtlichen Beweisaufnahme dem nicht entgegenstehen, und der Beklagte zwingende tatsächliche Anhaltspunkte für einen derartigen Verzicht der Frau nicht dargetan hat.

Digitized by Google

Den gegenteiligen Ausführungen des Beklagten ist nicht beizupflichten. Hier handelt es sich nicht um regelmäßige Zuschüsse zum Einkommen des Mannes, die ihm die Bestreitung des ehelichen Aufwands erleichtern sollen, sondern um die einmalige Hingabe eines beträchtlichen Teiles des Stammvermögens. In einem solchen Falle ist eine Willenseinigung der Ehegatten dahin, daß dieses Vermögen nicht zurückerstattet zu werden brauche, nicht zu vermuten. Der Beklagte behauptet selbst, daß sich die Klägerin mit dem Verbrauche von Stammvermögen nur auf solange, bis er selbst ausreichende Geldmittel zur Verfügung haben werde, einverstanden erklärt habe. Wenn die Klägerin stillschweigend auf Rückerstattung des verbrauchten Vermögensteils hätte verzichten wollen, so hätte eine Vereinbarung, in welcher Höhe sich der Verbrauch bewegen solle, nahegelegen; denn es ist unwahrscheinlich, daß die Klägerin die Bestimmung des Verbrauchs der Willkür des Beklagten hätte überlassen wollen. Eine derartige Vereinbarung hat aber der Beklagte nicht behauptet. Nimmt man an, die Klägerin habe darauf vertraut, daß der Beklagte nur einen angemessenen jährlichen Zuschuß zum ehelichen Aufwand dem zur Verfügung gestellten Stammvermögen entnehmen werde, so ist damit nichts zu Gunsten des Beklagten gewonnen. Seine eigene Darstellung über die Entwicklung seiner Berufverhältnisse in den ersten Jahren der Ehe bis 1907 spricht eher für den oben hervorgehobenen Standpunkt der Klägerin. — —' — Ihm stand nach seiner eigenen Darlegung ein für die damaligen Zeitverhältnisse und für die wahren Verhältnisse der Parteien nicht unbeträchtlicher und bei vernünftiger Lebenshaltung ausreichender Betrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zur Verfügung. Dieser Sachverlauf beweist, daß die Klägerin darauf vertrauen konnte, der Beklagte werde in der Lage und willens sein, den etwa verbrauchten Teil ihres Stammvermögens ihrem eingebrachten Gute wieder hinzuzufügen. — — —

Der Beklagte kann ferner durch den Beweis, daß die Klägerin die über das sonst angemessene Maß hinaus bewirkte Steigerung des ehelichen Aufwands verschuldet oder mitverschuldet habe, die Pflicht zur Rückerstattung des verbrauchten eingebrachten Gutes nicht von sich abwenden. Art und Maß des ehelichen Aufwandes zu bestimmen, ist Sache des Mannes; denn der eheliche Aufwand gehört zu den das gemeinschaftliche Leben der Ehegatten betreffenden Angelegenheiten, in denen die Entscheidung dem Manne zusteht (§ 1364 BGB.). Aus der Sachdarstellung des Beklagten ergibt sich, daß er sich den etwaigen Wünschen der Frau nach einer Steigerung der Bedürfnisse anbequemt und selbst zugestimmt hat. Diese Nachgiebigkeit wäre nichts andres als eine von der Klägerin angeregte Entscheidung des Beklagten i. S. von § 1354 BGB. Die Klägerin hätte mit dieser ihrer Anregung noch nicht den Willen kundgeben, für die von ihr angeregte Steigerung des Lebensbedarfs selbst aus eigenen Mitteln aufzukommen. Es wäre nicht ausgeschlossen, daß sie sich der Notwendigkeit des Rückgriffs auf ihr Stammvermögen zu der Deckung der gesteigerten

Digitized by Google

Bedürfnisse überhaupt nicht bewußt gewesen wäre. In dieser Richtung Klarheit zu gewinnen, war der Beklagte viel eher imstande. Es hätte ihm obgelegen, auf Einschränkung des angeblich durch die Klägerin gesteigerten ehelichen Aufwands kraft seines Bestimmungsrechts i. S. von § 1354 zu dringen, wenn er die Vertretung dieses erhöhten Aufwands von sich hätte abwälzen wollen.

Hat hiernach der Beklagte den Teil des Stammvermögens der Klägerin, der bis 1907 zur Bestreitung des ehelichen Aufwands verbraucht worden sein soll, zurückzuerstatten, so gilt dies erst recht für die Beträge von zusammen 3500 ℳ, die er für Zwecke seines Anwaltsberufs mit Zustimmung der Klägerin verbraucht haben will. Diese Mittel hätten zur Begründung und Erhaltung seiner Berufstätigkeit gedient, die ihn in den Stand setzen sollte, seiner Verpflichtung, den ehelichen Aufwand zu tragen, und seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nachzukommen. Das Einverständnis der Frau mit einer derartigen Verwendung ihres eingebrachten Gutes enthält keinen Verzicht auf Rückgabe des verwendeten Gutes (s. Komm. von RGRäten. Erläuterung 5 zu § 1377 BGB.). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 11. Juni 1917. S. Th. w. Th. — 2 O. 136/16. F—ch.

---

124. Gesellschaft m. b. H.; Haftung der Gesellschafter für Fehlbeträge der Stammeinlagen, auch bei Kapitalerhöhungen.

GmbHG. §§ 24. 55.

Der Beklagte war der — später in Konkurs geratenen — Gesellschaft Chemische Fabrik m. b. H. am 4. Juli 1912 beigetreten, indem er den Geschäftsanteil eines der Gründer der Gesellschaft, des Kaufmanns R. in Dresden, übernommen hatte. Mit der auf Zahlung von 1727,33 ℳ nebst Zinsen seit dem 2. Februar 1917 gerichteten Klage nahm der Konk.-Verwalter den Beklagten nach Verhältnis seiner Stammeinlage wegen zweier Rückstände in Anspruch, die von dem Mitgründer H. mit 10000 ℳ und von dem Gesellschafter Sch., der erst nach der Gründung, aber vor dem Beitritt des Beklagten, Mitglied der Gesellschaft geworden war, mit 3918,62 ℳ auf ihre Stammteile noch geschuldet wurden und von ihnen nicht beigetrieben werden konnten. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 448,43 ℳ nebst Zinsen und wies im übrigen die Klage ab. Das Oberlandesgericht erhöhte den Betrag der Verurteilung auf 624,15 ℳ mit Zinsen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es handelt sich nur noch um die Frage, in welchem Umfange der Beklagte für den Fehlbetrag von 13918,62 ℳ aufzukommen habe, der zum Teil von der Einlage des Gründers H., zum Teil von der Einlage des erst nach der Gründung gelegentlich der Erhöhung des ursprünglichen Stammkapitals beigetretenen Gesellschafters Sch. herrührt, wobei noch in Betracht kommt, daß der Beklagte

Digitized by Google

als Erwerber des Geschäftsanteils eines Gründers, aber erst nach dem Beitritt des säumigen Gesellschafters Sch., Mitglied der Gesellschaft geworden ist. Aus dieser Sachlage ergeben sich zwei Fragen:

1. Haftet der Beklagte außer für den Ausfall des Geschäftsanteils H.s — für den mit aufzukommen er sich nicht mehr sträubt — auch für den Ausfall des Sch.schen Anteils?

2. Haften neben dem Beklagten für den Ausfall alle Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile oder haften für den H.schen Ausfall nur die Gründer und deren Rechtsnachfolger und für den Sch.schen Ausfall nur diejenigen Gesellschafter, die nach diesem der Gesellschaft beigetreten sind?

Das Landgericht hat die erste Frage verneint, die zweite in dem Sinne beantwortet, daß für den Ausfall der Stammeinlage H.s alle Gesellschafter, nicht nur die Gründer und der Beklagte als Erwerber eines Gründeranteils, einzustehen haben. Der Kläger erstrebt eine Änderung des Urteils in doppelter Beziehung, er will, daß der Beklagte auch zur Deckung des Sch.schen Fehlbetrags heranzuziehen sei, daß aber der H.sche Fehlbetrag nur auf die Gründer und Erwerber von Gründeranteilen umgelegt werden solle. Seine Berufung konnte indessen nur in erster Hinsicht Erfolg haben.

Die Frage, ob die der Gesellschaft m. b. H. bereits angehörenden Gesellschafter auch für Fehlbeträge späterer Kapitalerhöhung haften, und die umgekehrte Frage, ob bei Kapitalerhöhung die Übernehmer der neuen Stammeinlage auch für Fehlbeträge des schon vorhandenen Stammkapitals, sei es des bei der Gründung festgesetzten oder des bereits erhöhten Stammkapitals haften, sind in Rechtsprechung und Rechtslehre streitig. Eine Gegenüberstellung der verschiedenen Meinungen gibt das Reichsgericht in dem in RGEntsch. 82, 116ff. abgedruckten Urteil, wobei es darauf hinweist, daß ein Unterschied bei der Beantwortung der beiden Fragen, soweit sie zusammen erörtert werden, nirgends gemacht werde. Zur Entscheidung stand dort nur die zweite Frage, und sie ist vom Reichsgericht auf Grund von eingehenden Erwägungen bejaht worden, denen sich das Ber.-Gericht allenthalben anschließt. Sie kommen für die gegenwärtige Streitsache insoweit in Betracht, als darnach die Frage zu beurteilen ist, ob das Landgericht mit Recht die Verurteilung zur Deckung des Ausfalls zu Gunsten des Beklagten auf alle zahlungsfähigen Gesellschafter vorgenommen hat. Mit der Bejahung dieser Frage erledigt sich der zweite Ber.-Angriff des Klägers, der sich gegen diese Verteilung richtet.

Wenn nun das Reichsgericht zu der anderen Frage, ob ein der Gesellschaft bereits angehörender Gesellschafter auch für Fehlbeträge späterer Kapitalerhöhungen hafte, nicht ausdrücklich Stellung genommen hat, so müssen doch die von ihm angestellten Erwägungen mit Sicherheit zu dem Ergebnisse führen, daß auch sie zu bejahen ist. Der erwähnte § 24 spricht seinem klaren Wortlaut nach ganz allgemein aus, daß, soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt

Digitized by Google

werden kann, die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag ihrer Geschäftsanteile aufzubringen haben. Irgend eine Unterscheidung, aus welchem Geschäftsanteil der Fehlbetrag stammt, ob er die Stammeinlage eines Gründers oder eine erst durch Erhöhung des Gesellschaftskapitals geschaffene Stammeinlage betrifft, wird in dieser Vorschrift nicht gemacht. Eine solche Unterscheidung hineinzutragen und dabei die Tragweite der Vorschrift einzuengen, wie es das Landgericht in Übereinstimmung mit anderen Vertretern derselben Meinung tut, würde dem einzigen Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen, den Gläubigern der Gesellschaft eine unbedingte Sicherheit zu gewähren, daß das Stammkapital der Gesellschaft vollständig zur Einzahlung gelange und auch nicht später durch unberechtigte Auszahlung an die Gesellschafter vermindert werde (vgl. Begr. des Entw. I zum Gesetze 40). Im übrigen kann auf die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen in der angezogenen Entscheidung, die übrigens nicht unbekämpft geblieben ist,

dagegen Hachenburg in LeipzZ. 8, 119; Flechtheim DJZ. 19, 89; dafür Neukamp im BankArch. 13, 193,

verwiesen werden. Wenn Flechtheim im Hinblick auf die reichsgerichtliche Entscheidung die Frage aufwirft: Gibt es Gesellschaften mit beschränkter Haftung? so mag die Berechtigung dazu insofern anzuerkennen sein, als die Durchführung des Grundsatzes, daß alle zahlungsfähigen Gesellschafter für alle Ausfälle an Stammeinlagen, mögen sie herrühren von welcher Emission sie wollen, haften, im äußersten Falle dazu führen kann, daß ein Gesellschafter schließlich für das ganze Stammkapital aufzukommen in die Notwendigkeit versetzt werden kann. Das Reichsgericht wendet sich in seiner Entscheidung gegen eine Überschätzung derjenigen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, daß der später eintretende Gesellschafter für Fehlbeträge der Geschäftsanteile bisheriger Mitglieder aufzukommen hat, und gibt Hinweise in der Richtung, wie man sich vor unliebsamen Überraschungen solcher Art schützen könne (S. 123). Umgekehrt würde dem Gesellschafter, der bereits der Gesellschaft angehört, gegen uferlose Verpflichtungen, die sich im Hinblick auf § 24 aus jeder späteren Kapitalerhöhung für ihn ergeben können, ein Schutzmittel dann zur Seite stehen, wenn die Vorschrift des § 53 Abs. 2, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden kann, eben mit Rücksicht auf die in § 24 verordnete Kollektivhaftung auf jeden Kapitalerhöhungsbeschluß angewendet wird, eine Folgerung, die in der in der Leipz. Z. 8, 877 abgedruckten Abhandlung wohl mit Recht gezogen wird. Indessen bedarf es hier umsoweniger eines näheren Eingehens auf diese Frage, als der Beklagte in einem Zeitpunkte Mitglied der Gesellschaft geworden ist, als die mit dem Beitritt Sch.s verbundene Kapitalerhöhung bereits vollzogen war und die Vollzahlung von dessen Stammeinlage bereits ausstand. Der Beklagte hätte also, wenn er diese Tatsache nicht überhaupt bei seinem Beitritt gekannt

Digitized by Google

hat, wie unter Eidesbeweis gestellt ist, durch Erkundigung feststellen können, ob alle Geschäftsanteile voll eingezahlt gewesen seien.

Aus dem Dargelegten folgt zu Gunsten des Klägers, daß der Beklagte auch zur Deckung des Fehlbetrags der Sch.schen Stammeinlage heranzuziehen ist, dagegen war seiner Berufung insoweit der Erfolg zu versagen, als sie sich gegen die Verteilung des Fehlbetrags auf sämtliche zahlungsfähigen Gesellschafter richtet. Da nun der gesamte Fehlbetrag sich auf 13918,62 ℳ beläuft und dieser auf Gesellschafter mit einen Gesamteinlagekapital von 223000 ℳ zu verteilen, der Beklagte aber nach dem Verhältnisse seiner Einlage von 10000 ℳ heranzuziehen ist, so entfällt auf ihn ein Haftungsanteil in Höhe von 624,15 ℳ Zur Zahlung dieses Betrags nebst den auf Grund von §§ 284, 288 BGB. mit Recht geforderten Zinsen war er daher in Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu verurteilen."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 26. Nov. 1917. S. Konk. w. R. 5 O. 118/17. F—ch.

II. Verfahren.

125. Kosten der Abtretungsurkunden über den Klaganspruch sind nicht erstattungsfähig.

ZPO. § 91.

Die Posten 1, 2, 4, 6, 7 beziehen sich sämtlich auf die Beschaffung von Abtretungsurkunden für die ursprüngliche oder die später in den Rechtsstreit eingetretene Klägerin. Die hierdurch entstandenen Auslagen gehören i. S. des § 91 ZPO. nicht zu den zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten; denn sie dienen der Beschaffung des materiellen Klagegrundes und können nicht als Kosten des Rechtsstreits selbst angesehen werden (vgl. Gaupp-Stein zu § 91 VI. 3). Deshalb hat der Vorderrichter diese Kosten mit Recht als nicht erstattungsfähig bezeichnet.

Beschluß des OLG zu Hamburg (6. Sen.) v. 19. März 1918. H. A. L. M. w. Str. & N. Bs. Z. VI. 20/18. Nö.

---

126. Umfang des richterlichen Fragerechts.

Vgl. 55 Nr. 235 m. N.; auch 73 Nr. 52 S. 83/4.

ZPO. §§ 139, 539.

Der Schlußsatz im Tatbestande des Landgerichtsurteils:

„Auf Befragen erklären die Parteien, daß sie — zu der offensichtlich unvollkommen vorgetragenen Sache — zur Zeit nichts weiter vorzubringen hätten"

läßt zwar darauf schließen, daß das Landgericht den Kläger gefragt hat. Dieser Schlußsatz läßt aber zugleich erkennen, daß das Landgericht sich dabei auf die

Digitized by Google

allgemeine Frage beschränkt hat, ob noch weitere Angaben gemacht werden könnten. Diese allgemeine Frage genügt aber dem § 139 Abs. 1 ZPO. nicht. Das richterliche Fragerecht muß in der Weise ausgeübt werden, daß über die Bedeutung und den Zweck der Frage kein Mißverständnis obwaltet, und es lag dem Landgericht die Pflicht ob, im einzelnen darzulegen, in welcher Beziehung ihm eine Ergänzung und Erläuterung des Sachverhalts erforderlich erschien, und daran die Frage zu knüpfen, ob derartige Tatsachen vorgebracht werden könnten (RGEntsch. 36, 350; JW. 1911, 328; Stein ZPO.[10] § 139 unter II, Abs. 2).

Das Verfahren des Landgerichts verstößt hiernach gegen die Vorschriften in § 139 Abs. 1 ZPO., und dieser Verstoß begründet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens. Die Nachholung des vom Landgericht Versäumten muß zu einer umfangreichen Verhandlung und voraussichtlich zu einer größern Beweisaufnahme führen. Die Erhebung der nach vorgängiger Erörterung angeordneten Beweise im Ber.-Verfahren würde den Parteien die Nachprüfung der Beweisergebnisse in einem zweiten Rechtsgang entziehen. Es erscheint deshalb schon zur Wahrung des vollständigen Rechtsmittelzugs angemessen, wegen des vorliegenden wesentlichen Mangels des Verfahrens das landgerichtliche Urteil und den ihm vorausgegangenen Schluß der mündlichen Verhandlung aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 539 ZPO.).

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 29. Okt. 1917. 5 O. 50/17. Ch.

---

127. Revisionsfähigkeit der Verfassungsstreitigkeiten von Vereinen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

ZPO. § 546; BGB. §§ 21. 54.

Der seit dem Jahr 1909 in Berlin bestehende „Verband der Terrain-Interessenten Deutschlands", dem der Kläger angehörte, sollte in das Vereinsregister eingetragen werden. Nachdem mehrere Sitzungen des Verbandes zur Beratung der Angelegenheit abgehalten und bestimmte Beschlüsse gefaßt worden waren, reichten mehrere Mitglieder, die sich als Vorstand bezeichneten, die darüber aufgenommenen Protokolle beim Amtsgericht mit dem Antrag auf Eintragung des Verbandes in das Vereinsregister ein. Der Kläger widersprach in einer Eingabe der Eintragung. Durch Verfügung v. 10. Sept. 1912 setzte darauf das Registergericht gemäß §§ 127, 159 FGG. das Verfahren aus und bestimmte dem Kläger eine Frist zur Erhebung der Klage. Demgemäß erhob der Kläger eine Klage, die im 1. Rechtszug in verschiedenen Anträgen darauf abzielte, daß die Ungültigkeit der Beschlüsse festgestellt werde. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Gegen die vom Kläger eingelegte Revision erhoben die Beklagten das Bedenken, daß die Revisionssumme nicht gegeben sei. Das Bedenken wurde verworfen. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem begründeten Bedenken. Die Rev.-Beklagten sind zwar der Ansicht, daß es sich hier um eine Rechtsstreitigkeit über einen vermögensrechtlichen Anspruch handle, daß daher die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 4000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt sei (§ 546 Abs. 1 ZPO.) und daß es an dieser Bedingung im Streitfalle fehle. Dieser Ansicht kann aber nicht beigepflichtet werden. Richtig scheint allerdings zu sein, daß der Kläger mit seiner Klage lediglich wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Für die Frage jedoch, ob eine Streitigkeit über einen vermögensrechtlichen Anspruch vorliegt, kommt es darauf, welches subjektive Interesse den Kläger zur Klage treibt, nicht an, entscheidend ist vielmehr die Natur des klagend geltend gemachten Anspruchs. Die rechtliche Grundlage des Anspruchs aber, den der Kläger erhoben hat, bildet, wie schon die Anträge mit Sicherheit erkennen lassen, das Vereinsrecht. Mit Bezug auf eingetragene Vereine, die unter die Begriffsbestimmung des § 21 BGB. fallen, solche also, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, hat nun der Senat (RGEntsch. 88, 332) den sie beherrschenden Rechtsnormen ihrem Gesamtcharakter nach die vermögensrechtliche Natur abgesprochen und eine personenrechtliche und darum nicht vermögensrechtliche Bedeutung selbst für den Fall beigemessen, daß es den Vereinen auch darum zu tun ist, die Mitglieder in ihrer wirtschaftlichen Betätigung zu fördern. Daran ist festzuhalten. Der Verband der Terrain-Interessenten Deutschlands ist freilich noch nicht eingetragen, sondern seine Eintragung will der Kläger durch die Klage gerade verhindern. Allein in der hier in Rede stehenden Beziehung müssen nicht eingetragene Vereine, obwohl auf sie die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden (§ 54 Satz 1 BGB.), den eingetragenen Vereinen gleich behandelt werden, wie sie ihnen vermöge des größtenteils nachgiebigen Charakters der Vorschriften über die Gesellschaft auch sonst meist gleichstehen. Darüber aber, daß der Verband der Terrain-Interessenten Deutschlands keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt (vgl. dazu RGEntsch. 83, 231), kann nach seinen Satzungen, und zwar sowohl nach den vom Kläger vorgelegten als nach den dem Registerrichter eingereichten, keinerlei Zweifel bestehen.

Die Revision muß auch für begründet erachtet werden. — — —"

Urteil des Reichsgericht (4. Sen.) v. 21. Febr. 1918, W. (Kl.) w. H. u. Gen. (KG. Berlin.) IV. 308/14.

---

128. Eine Bestrafung aus § 890 ZPO. setzt ein eigenes Verschulden des Schuldners voraus.

Vgl. 63 Nr. 55 m. N.
ZPO. § 890.

Der Schuldner ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Br. v. 21. November 1905 verurteilt worden, bei Meidung einer Geldstrafe

Digitized by Google

von 30 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Öffnung der sämtlichen Fenster seines Hauses nach dem Hofraum zu, von 9 Uhr morgens an zu unterlassen. Gläubiger behauptet, Schuldner habe dieser Verpflichtung in der Zeit vom 6. Oktober bis 14. November 1916 22 mal zuwidergehandelt und beantragt, ihn deshalb in eine Geldstrafe von 660 ℳ zu verurteilen. Das Landgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die gegen diese Entscheidung erhobene sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Unstreitig bewohnt der Schuldner selbst nicht das Haus, auf das sich die Verpflichtung bezieht, sondern hat er dieses seit dem April 1916 an einen Mieter vermietet, der die Fenster unzulässigerweise geöffnet haben soll. Ein Verschulden, das nach der zutreffenden Auslegung des § 890 ZPO. Voraussetzung für eine Bestrafung des Schuldners ist, muß aber auf seiten des Schuldners selbst vorliegen. Eine Haftung des Schuldners für Dritte i. S. von §§ 278, 831 BGB. kann, da es sich um eine Strafbestimmung handelt, nicht in Betracht kommen;

Vgl. RG. im RheinA. 90, 2, 72 und Gaupp-Stein zu § 890 II. 3. In RGEntsch. 36, 419 (in SeuffA. 52 Nr. 130) wird diese Frage offengelassen.

Ein Verschulden des Schuldners könnte nun einmal darin erblickt werden, daß er seinen Mieter nicht verpflichtet hätte, der Auflage des Urteils nachzukommen, dann aber auch darin, daß er den Mieter nicht hinreichend nach dieser Richtung beaufsichtigt hätte. In beiden Beziehungen kann dem Schuldner aber ein Vorwurf nicht gemacht werden. Nach den beigebrachten Urkunden hat der Schuldner glaubhaft gemacht, daß er S. am 7. April 1916 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß in dem Hause nach einer gerichtlichen Entscheidung keines der Fenster geöffnet werden dürfe. S. hat erklärt, daß er diese Verpflichtung als Bestimmung seines Mietverhältnisses dem Schuldner gegenüber anerkannt, aber ihrem Inhalt nach mißverstanden habe. Bei dem klaren Wortlaut des schuldnerischen Schreibens v. 7. April 1916 ist dies schwer begreiflich, ein Verschulden des Schuldners kann jedoch darin nicht erblickt werden. Für eine besonders eingehende Beaufsichtigung des Mieters lag aber für den Schuldner ein Anlaß so lange nicht vor, als er nicht durch irgend einen Umstand darauf hingewiesen war, daß sein Mieter dem Verbot zuwiderhandele, besonders da seit fast zehn Jahren ein Streit zwischen den Parteien über diese Frage nicht mehr zum Ausbruch gelangt war. Es hätte nahe gelegen, daß der Gläubiger selbst den Schuldner auf das Verhalten seines Mieters hinwies. Unter diesen Umständen hat das Landgericht mit Recht den Antrag des Gläubigers auf Bestrafung des Schuldners zurückgewiesen.

Beschl. des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 22. Febr. 1917. K. w. M. Bs. Z. VI. 17/17. Nö.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

129. Sind die Voraussetzungen für die gemäß § 29 BGB. erfolgte Bestellung von Vorstandsmitgliedern für eine Stiftung vom Prozeßgericht nachzuprüfen?

BGB. §§ 29. 86. FGG. § 32.

Die klagende Stiftung ist 1907 von dem damaligen Könige der Belgier, Leopold II., mit dem Sitze in Coburg errichtet. Ihren Vorstand im Sinne des Gesetzes bilden Verwalter. Auf Antrag des Coburgischen Steuerfiskus ernannte das Amtsgericht in Coburg durch Beschluß vom 15. Januar 1915 an Stelle dreier im belgischen Staatsdienst stehender Verwalter, die es infolge des Kriegsausbruchs als behindert ansah, drei andere Personen zu Verwaltern. Die Stiftung, vertreten durch diese neu ernannten Verwalter, erhob gegen die vier Beklagten Schadenersatzansprüche. Das Landgericht wies die Klage wegen mangelnder Vertretungsmacht der Vertreter der Klägerin ab. Das Oberlandesgericht hob dieses Urteil auf. Die Revision blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß es gemäß § 56 ZPO. berechtigt und verpflichtet sei, den amtsgerichtlichen Beschluß vom 15. Januar 1915, auf den die drei Vertreter der Klägerin ihre Vertretungsbefugnis gründen, nicht bloß auf seine formelle Gültigkeit, sondern auch daraufhin nachzuprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für ihn vorlagen. Es ist der Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 29 (86) BGB. nicht gegeben gewesen seien, und hat deshalb die Klage wie angebracht abgewiesen. Das Oberlandesgericht nimmt dagegen den Standpunkt ein, daß in den Fällen, in denen die Vertretungsbefugnis auf einem rechtsgestaltenden Staatsakte beruht, der als solcher die Vertretungsmacht schafft, insbesondere auf einer im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Verfügung, der Prozeßrichter nicht zu untersuchen habe, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Aktes vorhanden waren oder nicht. Die Revision bekämpft den Standpunkt des Oberlandesgerichts. Sie führt aus, der Satz, daß das Prozeßgericht an die Beschlüsse des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebunden sei, treffe in dieser Allgemeinheit nicht zu. Der Standpunkt des Oberlandesgerichts ist aber richtig. — —

By

Digitized by Google

Legt das Gesetz einen rechtsgestaltenden Akt in die Hände einer bestimmten Behörde und schreibt es zugleich vor, auf welchem Wege die Aufhebung erwirkt werden kann, so ist grundsätzlich, auch ohne besonderen Ausspruch im Gesetz, anzunehmen, daß der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen des Aktes nur auf dem vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden kann und daß der Staatsakt bis zu einer auf diesem Wege erfolgenden Änderung allen gegenüber wirksam ist. Dann aber kann die Entscheidung darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Aktes vorgelegen haben, nicht gelegentlich durch die verschiedenen Gerichte oder Behörden, die zufällig über eine aus dem Staatsakte sich ergebende Folgerung zu befinden haben, mit möglicherweise verschiedenem Ergebnisse, sondern nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren erfolgen. Das erfordert die Sicherheit des Verkehrs und ist auch im Interesse eines sachgemäßen Zusammenwirkens der Behörden unbedingt geboten. Diesem Grundsatz hat der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urteile RGEntsch. 81, 206 fg. (211) Ausdruck in einem Falle gegeben, in dem es sich um die Frage drehte, ob ein Verein durch Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit auch dann erlangt, wenn sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder wenn sonstige Vorbedingungen der Eintragung nicht erfüllt sind. Der Revision ist zuzugeben, daß die damals getroffene Entscheidung hauptsächlich auf anderen Erwägungen als der hier in Rede stehenden beruht. Allein der darin ausgesprochene Grundsatz, von dem mit Recht gesagt ist, daß er z. B. auf die Volljährigkeitserklärung, die Entmündigung, die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft anwendbar sei, kann weitergehende Geltung beanspruchen, und nichts spricht dagegen, ihn auch in Fällen der hier vorliegenden Art zur Anwendung zu bringen. Wo es sich, wie hier, um eine im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Verfügung handelt, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme von Rechtsgeschäften oder zur Entgegennahme von Willenserklärungen erlangt, findet der Grundsatz eine wesentliche Stütze in § 32 FGG., wonach, wenn eine solche Verfügung ungerechtfertigt ist, sofern sie nicht wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, ihre Aufhebung auf die Wirksamkeit der inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß hat.

Auf dem Satze, daß bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen einer Anordnung nur in dem dazu bestimmten Verfahren und damit nur einheitlich geltend gemacht werden kann, beruht die ständige Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts, wonach nur das Vormundschaftsgericht und die ihm übergeordneten Gerichte über die Voraussetzungen der Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft zu entscheiden haben und die Gültigkeit einer solchen Anordnung von dem Prozeßrichter nicht in Zweifel gezogen werden darf. Er wird auch in der Rechtslehre immer mehr vertreten. Einzelne Schriftsteller machen einen Unterschied,

Digitized by Google

je nachdem dem rechtsgestaltenden Staatsakte wesentliche oder nicht wesentliche gesetzliche Voraussetzungen fehlen. Sie denken dabei besonders an den Fall, daß einem Volljährigen, dessen Entmündigung weder beantragt noch ausgesprochen ist, ein Vormund bestellt ist oder daß ein Verfahren, das nur auf Antrag erfolgen darf, ohne Antrag eingeleitet ist. Der III. Zivilsenat des Reichsgerichts nimmt dagegen an, daß ein Unterschied zwischen den verschiedenen gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen, nicht zu machen sei, da eben die Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit darüber zu entscheiden habe, ob alle Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der Flüssigkeit der Grenzen zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Voraussetzungen würde eine Unterscheidung nach Arten von gesetzlichen Voraussetzungen auch die Rechtssicherheit gefährden, der der in Rede stehende Grundsatz gerade dienen soll. Trotzdem wird anzuerkennen sein, daß er nicht gelten kann, wenn dem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit Voraussetzungen fehlen, die so wesentlich sind, daß, wie bisweilen gesagt wird, ‚nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes bei ihrem Fehlen der Amtshandlung die Eigenschaft und Wirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse versagt sein soll'. Ob eine solche Ausnahme vorliegt, mag nicht immer ganz zweifelsfrei sein, und es mag auch darüber gestritten werden können, ob die vorhin erwähnten, von einzelnen Schriftstellern angeführten Ausnahmefälle als solche anzuerkennen sind. Im gegebenen Falle fehlte es jedenfalls dem amtsgerichtlichen Beschlusse vom 15. Januar 1915 an einer derart wesentlichen Voraussetzung nicht. Der Antrag eines Beteiligten im Sinne des § 29 (86) BGB. lag vor, und bei allen übrigen Voraussetzungen, die diese Gesetzesvorschrift aufstellt, dreht es sich entweder um bloße Ermessensfragen oder doch nicht um so wesentliche gesetzliche Voraussetzungen, daß bei ihrem Fehlen nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes garnicht von der Ausübung einer staatlichen Befugnis die Rede sein könnte. — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Senat) v. 14. März 1918. F. u. Gen. w. N. Stiftung (OLG. Jena). IV. 52/17.

---

130. Zurückbehaltung wegen ganz geringfügiger Gegenforderung?

BGB. § 273.

Die Klägerin forderte die Zahlung von 17,53 *M* als des Preises für eine Mustersendung von Karbidlampen. Der Beklagte forderte Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines im Juni 1915 zwischen den Parteien geschlossenen Geschäftes über die Lieferung von 3000—5000 Stück Lampen. Er rechnete mit dieser Schadenersatzforderung gegen die an sich unstreitige Klageforderung auf und forderte widerklagend die Zahlung von 5000 *M*. Die Vorinstanzen haben der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Die Revision war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

Digitized by Google

„Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß dem Beklagten kein Recht zustand, die Bezahlung der erhaltenen Mustersendung bis zur Lieferung der weiteren gekauften Lampen hinauszuschieben. Weder aus § 273 BGB., noch aus sonstigen Bestimmungen konnte ein solches Recht des Beklagten hergeleitet werden. Die völlig grundlose, hartnäckige Weigerung des Beklagten aber, diesen kleinen Betrag zu bezahlen, erscheint als ein derart seltsames, den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs und dem Verhalten eines ehrbaren Kaufmanns widersprechendes Verhalten, daß die Annahme des Berufungsgerichts, welches der Klägerin ein Zurückbehaltungsrecht an der Hauptlieferung wegen ihrer Forderung aus der Mustersendung zuspricht, gerechtfertigt ist. Allerdings ist die Forderung, wegen deren sie das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hat, im Verhältnis zu der zurückgehaltenen Leistung eine ganz geringfügige. Die besondere Lage des Falles aber, welche geeignet war, die Klägerin mit Mißtrauen gegen den Beklagten zu erfüllen und sie zu besonderer Vorsicht in dem geschäftlichen Verkehr mit ihm zu veranlassen, läßt eine derartig weitgehende Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes nicht, wie es regelmäßig der Fall sein mag, als wider Treu und Glauben verstoßend erscheinen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Senat) v. 3. Mai 1918. H. w. C. (OLG. Dresden). III. 10/18.

---

131. Rücktritt des Versicherers nach Eintritt des Versicherungsfalls wegen verletzter Anzeigepflicht; zur Auslegung des § 21 VersVG.

VersVG. § 21.

Die verklagte Gesellschaft hatte 25 Pferde des Klägers nach Maßgabe ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen auf die Dauer bis zum 31. März 1919 versichert und der Kläger hatte die tarifmäßigen Prämien für das erste halbe Versicherungsjahr bezahlt. Am 6. und 27. Juni 1916 verendete je eines der versicherten Pferde infolge Erkrankung. Der Kläger beanspruchte deshalb von der Beklagten die Bezahlung der Versich.-Summe für beide Tiere mit 1920 *M*. Mit Brief v. 12. Juli 1916 lehnte jedoch die Beklagte jede Zahlung unter gleichzeitigem Rücktritt vom Versicherungsvertrag ab, weil der Kläger die ihm bei der Schließung des Vertrags im Aufnahmeantrag von der Gesellschaft gestellte Frage nach der Zahl der bei ihm in den letzten fünf Jahren krepierten Tiere unrichtig beantwortet habe und deshalb die Gesellschaft nach § 51 Versich.-Bedingungen berechtigt sei, vom Vertrage zurückzutreten. — Nunmehr erhob der Kläger Klage gegen die Gesellschaft auf Bezahlung der Entschädigung. Die Klage wurde abgewiesen; die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Der Kläger konnte auch in der Ber.-Instanz nicht in Abrede stellen, daß seine Angabe über die Zahl der in den letzten 5 Jahren vor Abschluß des

Digitized by Google

Versich.-Vertrags in seinem Betriebe verendeten Pferde tatsächlich und in dem Umfang unrichtig war, wie dies vom Landgericht festgestellt ist, und daß die verklagte Gesellschaft vom Vertrage form- und fristgerecht zurückgetreten ist. Er mußte auch zugeben, daß dieser Rücktritt an sich nach §§ 16, 17 und 18 VersVertrGes. v. 30. Mai 1908 als zulässig und gerechtfertigt zu erachten wäre, aber er ist der Ansicht, daß ihm die Beklagte gleichwohl die eingeklagte Versicherungssumme zu zahlen habe, weil ihm die zwingende, vom Landgericht jedoch nicht verstandene Ausnahmevorschrift des § 21 Ges. schützend zur Seite stehe. Diese Ansicht ist aber verfehlt.

Als ‚Versicherungsfall' i. S. dieser Gesetzesbestimmung, worunter nur das Ereignis zu verstehen ist, durch dessen Eintritt der Versicherer zur Leistung verpflichtet wird (Hager-Bruck VersVG.[3] Einl. 20) kommt für die gegenwärtige Streitsache der Tod der beiden am 6. und 27. Juni 1916 verendeten Pferde des Klägers in Betracht. Auf dieses Ereignis hatten die unrichtigen Angaben des Klägers über die Zahl der in den letzten 5 Jahren vor dem 15. April 1916 in seinem Betrieb krepierten Pferde fraglos keinen Einfluß. Es fehlt hier an jedem inneren und ursächlichen Zusammenhang. Insoweit war daher die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 21 Ges. zugunsten des Klägers gegeben. Aber ebenso zweifellos ist es, daß die weitere Voraussetzung hierfür, nämlich die Einflußlosigkeit jener Angaben auf den Umfang der Leistung des Versicherers, hier nicht vorliegt. Die Leistung der Beklagten bestand in der Übernahme der Versicherung der Pferde des Klägers gegen Zahlung der auf Grund der Angaben im Vers.-Aufnahmeantrag berechneten Prämien, des mit der Versicherung verbundenen Risikos und der Verpflichtung zur Ausbezahlung einer Entschädigung von 80% des angegebenen Versicherungswertes der Pferde. Es versteht sich von selbst, daß für die Übernahme aller dieser Verpflichtungen, jedenfalls aber für die Berechnung der Höhe der vom Kläger zu leistenden Prämienzahlung und der ihm zu gewährenden Entschädigung, die wahrheitgemäße und gewissenhafte Beantwortung aller im Vers.-Aufnahmeantrag enthaltenen Fragen, also insbesondere auch der Frage nach der Zahl der in einem gewissen Zeitraum verendeten Pferde des Versicherungnehmers von erheblicher und maßgebender Bedeutung ist. Das hat auch im § 18 Abs. 1 Ges. entsprechenden Ausdruck gefunden und konnte vom Kläger nur unter Vernachlässigung der allergewöhnlichsten Sorgfalt im Verkehr außer acht gelassen werden. Berücksichtigt man dabei aber noch den sehr erheblichen Unterschied zwischen der Zahl der vom Kläger als krepiert bezeichneten Pferde und der in Wirklichkeit verendeten, so erscheint die Behauptung der Beklagten, daß sie bei Kenntnis der wirklichen Sachlage dem Kläger nicht den gleichen Prämiensatz und auf keinen Fall einen Schadenersatz von 80% gewährt hätte, ohne weiteres als völlig glaubwürdig und keines Beweises mehr bedürftig. Ob etwa eine staffelförmige Festsetzung der Entschädigungssumme zwischen den Streitteilen stattgefunden hätte und in welchen Staffeln, ist

Digitized by Google

hiernach für die gegenwärtige Entscheidung gleichgültig, da jeder auch noch so geringe Einfluß, den der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt wurde, auf den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers hat, zugunsten des Versicherers wirkt (vgl. Hager-Bruck a. a. O. § 21 Anm. 2) und die Anwendung des § 21 gegen ihn ausschließt. Die von den Parteien in dieser Richtung beantragte Beweiserhebung ist daher überhaupt nicht veranlaßt.

Rechtlich unhaltbar ist es, wenn der Kläger einen Verstoß gegen den § 21 Ges. und eine Umgehung dieser zugunsten des Vers.-Unternehmers getroffenen gesetzlichen Ausnahmevorschrift darin erblicken will, daß der Versicherer Fragen, die er bereits bei Abschluß des Versicherungsvertrages an den Versicherungnehmer gestellt hat, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls bei der Schadenfeststellung wiederholt. Diese erneute Fragestellung dient einem andern Zweck als die frühere und ist ebenso gewissenhaft zu beantworten wie diese. Darüber mußte sich, nach den im Verkehr üblichen Grundsätzen von Treu und Glauben, der Kläger vollkommen klar sein. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 26. Febr. 1918. R. w. V. L. 358/17. F—z.

---

132. Haftung des Eisenbahnfiskus für unerlaubte Handlungen verfassungsmäßiger Vertreter. Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht.

Vgl. 59 Nr. 27.

BGB. §§ 831. 31. 89. EGBGB. Art. 77.

Als am 28. September 1915 der Kläger K., dessen Frau und die Frau des anderen Klägers auf der dem Beklagten gehörigen und von ihm betriebenen Eisenbahn von B. L. nach L. fuhren, entgleiste der von ihnen benutzte Wagen unmittelbar vor der Station L., wo damals der Eisenbahnassistent F. den Fahrdienst leitete und der Weichenwärter Sch. die Weichenstellung versah. Die beiden Frauen verunglückten dabei tödlich. Die Kläger beanspruchten vom Beklagten Ersatz für die Dienste im Hauswesen, zu deren Leistung ihre Frauen verpflichtet gewesen seien, und klagten auf Entrichtung einer lebenslänglichen Rente. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß der Klaganspruch weder auf das Reichshaftpflichtgesetz noch auf den Beförderungsvertrag, sondern höchstens auf unerlaubte Handlung (§§ 823 f, 845 BGB.) gestützt werden kann.

... Dem Landgericht ist darin beizupflichten, daß im gegenwärtigen Falle eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatz auf Grund unerlaubter Handlung nicht besteht. Als verfassungsmäßige Vertreter des Fiskus im Sinne von §§ 30, 31, 89 BGB. kommen nur Beamte in Frage, deren Anstellung durch Gesetz oder eine gleichwertige organisatorische Bestimmung vorgesehen ist, und die wenigstens innerhalb eines gewissen Verwaltungs-

Digitized by Google

zweiges zu selbständigem Handeln und zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Fiskus berufen sind, und dazu gehören in Sachsen Weichensteller und Eisenbahnassistenten, mögen letztere auch den Fahrdienst zu leiten und bahnpolizeiliche Befugnisse auszuüben haben, nicht, wie aus der „Verwaltungsordnung der Königlich Sächsischen Staatseisenbahnen" zu entnehmen ist, in der dieser Beamten keine Erwähnung getan ist. Der Beklagte hat daher für die unerlaubten Handlungen F. und Sch., durch deren Fahrlässigkeit unstreitig der Unfall herbeigeführt worden ist, nicht aus §§ 31, 89 BGB., sondern aus § 831 BGB Abs. 1 S. 1 einzustehen, seine Haftung entfällt aber auch insoweit, weil durch die Aussagen der Zeugen C. und F. der in § 831 Abs. 1 S. 2 nachgelassene Entlastungsbeweis geführt worden ist.

Den Klägern steht auch nicht das in Sachsen geltende, durch die Einführung des BGB. unberührt gebliebene (Art. 77 EGBGB.) Gewohnheitsrecht zur Seite, wonach der Staat für den Schaden haftet, den seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügt haben. Eine Ausübung öffentlicher Gewalt liegt nur vor, wenn der Beamte das Herrschaftsrecht des Staates, dem jeder Einzelne sich fügen muß, betätigt, wenn er in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, insbesondere der obrigkeitlichen Gewalt handelt, nicht aber dann, wenn er fiskalische Rechte ausübt, die in Rechtsverhältnissen des bürgerlichen Rechtes ihren Grund haben, z. B. in einem staatlichen Gewerbebetriebe, zu dem auch der Eisenbahnbetrieb gehört (zu vgl. Staudinger EGBGB. Art. 77 A 2b; RGBGB. § 89 A 3). In den letzteren Bereich fällt aber die Tätigkeit F. und Sch., die den Schaden verursacht hat; lediglich dadurch, daß sie bei der Bedienung der Blockvorrichtung und der Weichenstellung vorschriftswidrig verfahren sind, ist die Entgleisung herbeigeführt worden. Mag F. wie die Kläger geltend machen, in seiner damaligen Dienststellung auch bahnpolizeiliche Befugnis gehabt haben, so hat er doch bei seiner hier in Frage kommenden schadenbringenden Tätigkeit nicht in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt. Ebensowenig können die Kläger mit ihrer Berufung auf § 458 HGB. und § 5 der Eisenbahnverkehrsordnung Erfolg haben, denn diese Bestimmungen regeln nur die Haftpflicht aus dem Beförderungsvertrage (JW. 1916, 488 7) und greifen daher im Verhältnisse der Kläger zum Beklagten nicht Platz."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Senat) v. 11. März 1918, K. u. Gen. w. Sächs. Staat. 5 O. 100/17. Ch.

---

133. Verstoß gegen die guten Sitten, wenn ein Angestellter sich zum Wettbewerb ein Verzeichnis über die Bezugs- und Absatzquellen seines Geschäftsherrn anfertigt.

UnlWG. § 1; BGB. § 138; HGB. § 60; ZPO. § 256.

Der Kläger war zur Zeit der Klageerhebung alleiniger Inhaber der unter der Firma M. & S. in L. bestehenden Wollhandlung, die er jetzt als offene

Digitized by Google

Handelsgesellschaft zusammen mit dem Kaufmann H. betreibt. Vom 1. September bis zum 28. November 1913 war der Beklagte als Volontär bei ihm tätig. Während dieser Tätigkeit hatte der Beklagte in zwei Notizbüchern sich Adressen von Kunden und Lieferanten der Firma zum Teil unter Beifügung der in Betracht kommenden Warengattungen zusammengestellt. Der Kläger behauptet, daß der Beklagte dieses Material, teils während er noch bei ihm beschäftigt war, teils nach seinem Austritt mißbraucht habe, um Geschäfte zu machen, durch die er geschädigt worden sei, und daß auch für die Zukunft ein solches Gebahren zu befürchten sei. Er wollte dieses Gebahren dem Beklagten gegenüber untersagt wissen und forderte von ihm auch Schadenersatz. Der Unterlassungsanspruch wurde vom Ber.-Gericht anerkannt, die Schadenforderung dagegen abgewiesen. Aus den Gründen:

———„Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bezugs- und Absatzstellen, um die es sich bei den Verzeichnissen handelt, Betriebsgeheimnisse i. S. von § 17 UnlWG. darstellen und ob demgemäß der Kläger zur Rechtfertigung seiner Ansprüche die Bestimmungen in § 17 Abs. 2 § 19 UnlWG. heranziehen kann. Zum mindesten hat, soweit der von ihm behauptete Sachverhalt bewiesen ist, § 1 Anwendung zu finden.

Die Kenntnis dieser Bezugs- und Absatzstellen gehört zu den geschäftlichen Erfahrungen, auf die sich der Geschäftsbetrieb des Klägers aufbaut. In Gestalt des Inhalts der Bücher und der Korrespondenz steht sie den Inhabern und Angestellten des Geschäfts für die Zwecke des Betriebes zur Verfügung. Indem sich der Beklagte über die Bezugs- und Absatzstellen Zusammenstellungen anfertigte, wie sie in den Klaganlagen A und B ersichtlich sind, erreichte er, daß ihm die in diesen Zusammenstellungen verkörperten Erfahrungen des klägerischen Geschäftsbetriebs, auch soweit es seine Dienststellung bei der Firma nicht mit sich brachte, und insbesondere auch nach Aufgabe derselben in gleicher Weise zu Gebote standen, wie den Inhabern der Firma und den mit deren geschäftlichen Angelegenheiten befaßten Angestellten derselben, und wenn er diese Zusammenstellungen dann bei seinen eigenen Geschäften in der Wollbranche benutzt oder benutzt hat, bedeutet das somit ein Ausnutzen von Vorteilen, die die Inhaber des Geschäftsbetriebs sich durch ihre Tätigkeit für diesen geschaffen hatten. Es handelt sich insoweit nicht lediglich um die Verwertung allgemeiner Erfahrungen, wie sie die Tätigkeit in dem Geschäftszweige für jeden mit sich bringt, sondern um die Ausbeutung der in der Eigenart des klägerischen Geschäfts begründeten geschäftlichen Beziehungen auf Grund von Maßnahmen, die ihm deren dauernde Beherrschung gewährleisten sollten.

Hiernach ist ebenso, wie das schon von der Anfertigung der Verzeichnisse wird gelten müssen, vor allem auch in deren Verwendung durch den Beklagten für seine eigenen Geschäfte ein vorsätzliches Verhalten zu sehen, das dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerspricht und somit

Digitized by Google

gegen die guten Sitten verstößt. ——— Die Bestimmung der Verzeichnisse, in der oben besprochenen Weise der geschäftlichen Tätigkeit des Beklagten zu dienen, ergibt sich ohne weiteres aus ihrem Inhalt. Sobald sie vorhanden waren, waren sie aber auch verwendungsbereit. Demgemäß bedeutet schon ihre Anfertigung ein ihre Ausnutzung unmittelbar ermöglichendes Tun und mithin eine ernstliche Vorbereitung der durch sie zu bewirkenden Rechtsverletzungen. Der Unterlassungsanspruch ist also zum Zweck der Verhinderung dieser gegeben, auch wenn es zur Verwendung der Verzeichnisse für den in Frage stehenden Zweck durch den Beklagten noch nicht gekommen sein sollte.

Der Inhalt dieses Unterlassungsanspruchs ist aber der gleiche, mag ihm eine bereits geschehene oder eine erst drohende Rechtsverletzung zugrunde liegen. Der Beklagte hat es vermöge dieses Anspruchs zu unterlassen, sich der in den Verzeichnissen gemachten Zusammenstellungen bei seinen Geschäften zu bedienen in der Weise, daß er die in ihnen zusammengestellten Angaben über Lieferanten, Abnehmer und Waren zur Grundlage geschäftlicher Anerbietungen macht, oder zur Beurteilung ihm gemachter geschäftlicher Anerbietungen benutzt. Jedoch beschränkt sich diese Verpflichtung entsprechend der Entstehung und dem Inhalte dieser Verzeichnisse auf Geschäfte, die sich auf den Wollhandel beziehen. Es geht somit zu weit, wenn das Landgericht dem Antrage des Klägers gemäß ganz allgemein die Benutzung der Listen im geschäftlichen Verkehr, und insbesondere auch ganz allgemein den Abschluß von Einkäufen und Verkäufen mit den darin genannten Kunden, Lieferanten und Gutsbesitzern verboten, also zum Ausdruck gebracht hat, daß das Verbot Geschäfte jeder Art umfasse.

Daß die die Verzeichnisse enthaltenden Notizbücher sich, wie außer Streit, nicht mehr in seinem Besitz, sondern in dem des Klägers befinden, kann der Beklagte dem Kläger nicht entgegensetzen. Die Unterlassungsverpflichtung bezieht sich nicht gerade nur auf die Niederschrift der Zusammenstellungen wie sie in den Notizbüchern enthalten war. Demgemäß ist entgegen der Auffassung des Beklagten entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß der Beklagte in Gestalt der Klaganlagen A und B Abschriften der Verzeichnisse im Besitz hat. Auch diese setzten ihn in den Stand, von den Zusammenstellungen Gebrauch zu machen. Seine Bereitwilligkeit, sie zurückzugeben, ändert nichts daran, daß sie ihm zurzeit noch zu Gebote stehen. Überdies würde aber, da man nach dem Obigen davon auszugehen hat, daß sein Wille auch jetzt noch auf die Ausnutzung der Zusammenstellung für seine Zwecke gerichtet ist, auch für den Fall der Zurückgabe noch damit zu rechnen sein, daß er Abschriften zurückbehalten haben könnte. Mithin ist der Unterlassungsanspruch begründet, wiewohl sich die ursprünglich angefertigten Verzeichnisse im Besitz des Klägers befinden.

Auch darin ist dem Beklagten nicht beizupflichten, daß für den Kläger kein Interesse mehr an dem begehrten Unterlassungsgebot bestehe. Allerdings

Digitized by Google

mögen infolge der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse die geschäftlichen Beziehungen mit den in den Verzeichnissen genannten Firmen und Persönlichkeiten zum Teil beeinträchtigt, zum Teil auch gänzlich unterbrochen sein. Daß sie aber überhaupt unmöglich wären und insbesondere ihre Wiederaufnahme in dem alten Umfang auch nach dem Kriege ausgeschlossen wäre, ist nicht zuzugeben. So aber müßten die Dinge liegen, wenn man anerkennen wollte, daß die Gefahr der behaupteten Rechtsverletzungen nicht mehr bestehe, oder daß der Kläger mangels eines Interesses an der Rechtsverfolgung i. S. von § 226 BGB. nicht befugt sei, den Anspruch auf Unterlassung geltend zu machen. Auch daß der Beklagte sich zurzeit im Heeresdienst befindet, entzieht dem Unterlassungsanspruch nicht unter diesen Gesichtspunkten die Grundlage. — — —

Was den an sich aus § 1 UnlWG. herzuleitenden Anspruch des Klägers auf Schadenersatz anlangt, so ist zunächst das vom Kläger mit dem in erster Linie gestellten Antrag erhobene Verlangen auf Zahlung zur Erstattung bereits erwachsenen Schadens unbegründet. Es ist nicht bewiesen, daß es überhaupt zum Abschluß der Geschäfte mit den Firmen gekommen ist, die der Kläger in dieser Hinsicht aus den Verzeichnissen namhaft gemacht hat. — — —

Dem vom Kläger in zweiter Linie hilfsweise, also für den Fall der Verneinung des Zahlungsanspruchs geltend gemachten Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Schadenersatzgewährung steht entgegen, daß ein Interesse des Klägers an dieser Feststellung, wie es § 256 ZPO. voraussetzt, nicht anerkannt werden kann.

Es soll einerseits die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des dem Kläger bereits erwachsenen Schadens, anderseits die zur Erstattung desjenigen, der ihm künftig erwachsen wird, festgestellt werden. In beiden Beziehungen handelt es sich um bestimmte einzelne Vorgänge, die einzelnen Fälle der Rechtsverletzung. Soweit sie bereits erfolgt sind, sind sie in ihren Wirkungen schon jetzt zu übersehen. Die Sachlage ist also nicht so, daß dem Kläger Schadenersatzansprüche zuständen, die in ihrer Grundlage bereits feststünden, sich aber noch in fortschreitender Entwicklung befänden oder doch, soweit sie bereits abgeschlossen vorlägen, nicht alsbald beziffert werden könnten. Der Kläger kann mithin nicht aus der Unmöglichkeit den bereits erwachsenen Schaden jetzt schon ziffermäßig geltend machen und aus der zu erwartenden Weiterentwicklung der zurzeit begründeten Ansprüche die Befugnis herleiten, zunächst lediglich Feststellung seiner Ansprüche zu verlangen. Er muß sich vielmehr darauf verweisen lassen, daß er die bereits entstandenen Ansprüche zur Leistung einzuklagen und im übrigen sich zu bescheiden hat, daß er die aus künftigen Rechtsverletzungen ihm erwachsenden erst nach dem Eintreten solcher geltend machen kann. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 23. Dez. 1916. M. w. M. 3, O. 158/14. F—ch.

Digitized by Google

134. Erbschaftssteuer; Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts" i. S. des § 6 Abs. 2 ErbschSteuerGesetzes.

ErbschStG. § 6 Abs. 2.

Kläger verlangte Zurückzahlung von seiner Ansicht nach zu Unrecht erhobener Erbschaftssteuer. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab; die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„Unter den Parteien ist unstreitig, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes kein Deutscher war und weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Bundesstaate hatte. Das dem Kläger angefallene Vermögen unterlag deshalb nach § 6 Abs. 2 ErbschStG. der Steuer nur dann, wenn Kläger am 13. Sept. 1914 ‚zur Zeit des Anfalls im Inlande seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ‚seinen gewöhnlichen Aufenthalt' gehabt hat. Wie Kläger selbst nicht mehr in Zweifel zieht, wird die Stempelpflicht dadurch nicht ausgeschlossen, daß er nach den Feststellungen beider Vorinstanzen seinen beim Ausbruch des Kriegs im Auslande gehabten Wohnsitz nicht aufgegeben hatte. Der Ber.-Richter hat nun in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß Kläger am 13. Sept. 1914 in der Stadt Braunschweig seinen gewöhnlichen Aufenthalt i. S. des § 6 Abs. 2 ErbschStG. gehabt hat, und hat demgemäß die Erhebung der Steuer für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wendet sich lediglich gegen diese Annahme mit der Rüge der Verletzung dieses § 6 durch Verkennung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts, sowie der Verletzung der §§ 139 und 286 ZPO. Sie konnte keinen Erfolg haben.

Nach dem Entwurf des Stempelsteuergesetzes sollte das inländische Vermögen eines Ausländers der Steuer unterliegen: 1. nach Abs. 1 des § 7, wenn er zur Zeit des Todes in einem Bundesstaate seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und 2. nach Abs. 2 daß, wenn für den Fall, daß Abs. 1 nicht zutraf, der Erwerber ‚im Inland seinen Wohnsitz' hatte. In der Begründung war ausgeführt, daß es nicht gerechtfertigt erscheine, den rein zufälligen Umstand des bloß vorübergehenden Sichaufenthaltens im Inlande — etwa auf einer Durchreise — für die Steuerpflicht entscheidend sein zu lassen. In der Kommission ist dann im Abs. 2 hinzugefügt ‚oder in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt', und zwar aus der Erwägung, daß ebenso wie im Fall des Abs. 1 der gewöhnliche Aufenthalt geeignet sein solle, den Wohnsitz zu ersetzen. Der so geänderte § 7 des Entwurfs hat dann als § 6 Aufnahme in das Gesetz gefunden. Hieraus ergibt sich, daß der ‚gewöhnliche Aufenthalt' i. S. beider Absätze des § 6 in Gegensatz gesetzt ist und begrenzt wird einerseits vom Wohnsitz, anderseits vom bloß vorübergehenden Aufenthalt.

Dem Ber.-Richter ist deshalb darin beizutreten, daß es zur Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts i. S. des ErbschStG. ausreicht, wenn die bloße Tatsache eines nicht nur vorübergehenden Verweilens, eines Verweilens

Digitized by Google

von einer gewissen Dauer und Regelmäßigkeit vorliegt. Der Revision ist nicht zuzugeben, daß die betreffende Person die Absicht haben mußte, „wenigstens für einige Zeit den Mittelpunkt ihrer Lebenshaltung an dem Ort des Aufenthalts zu begründen". Ein solches Erfordernis ist weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch mit der Revision daraus herzuleiten, daß der Grund der Besteuerung einer Person in deren territorialer Abhängigkeit vom Staate liege, letzteres umsoweniger, als Gegenstand der Besteuerung das im Inland und somit in territorialer Abhängigkeit vom inländischen Staat befindliche Vermögen des Erblassers ist, wenn auch nur unter der Voraussetzung, daß der Erbe sich im Inland nicht nur vorübergehend aufhält, sondern dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Entscheidung, ob in dem einzelnen Fall das Verweilen im Inlande von einer die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts rechtfertigenden Dauer und Stetigkeit gewesen ist, liegt wesentlich auf dem Tatsachengebiet. Daß der Ber.-Richter im vorliegenden Fall auf Grund seiner eingehenden Würdigung der festgestellten Sachlage zu dem Ergebnis gelangt ist, daß Kläger sich nicht etwa nur zwecks Besuchs seiner Mutter und sonstigen Verwandten vorübergehend nach Braunschweig begeben hatte, sondern dort zur kritischen Zeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, läßt einen Rechtsverstoß nach keiner Richtung erkennen.

Zunächst enthält es nicht, wie die Revision meint, einen Widerspruch, daß der Ber.-Richter davon ausgeht, daß für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts i. S. des ErbschStG. das tatsächliche Vorliegen eines Aufenthalts von längerer Dauer und Stetigkeit ausreicht, sodann aber im Fortgang seiner Begründung ausführt, daß der Kläger Braunschweig zu seinem regelmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalt ‚auserkoren' habe. Auch wenn es rechtsgrundsätzlich auf den Willen der betreffenden Person entscheidend nicht ankommt, kann immerhin aus der bei der Aufenthaltsnahme bestehenden Absicht auf das Vorhandensein des Erfordernisses der Stetigkeit geschlossen werden. — — —

Ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Ber.-Richter als dargetan angesehen hat, daß Kläger am 13. Sept. 1914 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Stadt Braunschweig gehabt hat, so kann unerörtert bleiben, ob es nicht nach dem Gesetze genügt hätte, wenn der Ber.-Richter festgestellt hätte, daß Kläger in dem kritischen Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt ‚im Inland' gehabt hat, auch wenn eine bestimmte einzelne Stadt als gewöhnlicher Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen wäre. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 20. Nov. 1917. Gl. (Kl.) w. Braunschweig. Staat. (OLG. Braunschweig.) VII. 335/17. Auch in RGEntsch. 91 Nr. 71 S. 287.

Digitized by Google

135. Der Besitz des Nießbrauchers geht auf dessen Erben über; Eigentumsklage gegen einen von mehreren Mitbesitzern.

BGB. §§ 857. 985.

Die Klägerin behauptet, ihr verstorbener Oheim, der Ehemann der Beklagten, habe ihr im Jahre 1915 Schenkungen im Gesamtbetrage von 6000 ℳ gemacht, das über diese Summe ausgestellte Depositenbuch der Volksbank in S. aber in Besitz behalten, um die Zinsen, die er sich bis zu seinem Tode vorbehalten habe, erheben zu können. Die Beklagte, die eine der Miterben ihres verstorbenen Mannes ist, hat das Buch in Besitz und weigert dessen Herausgabe an die Klägerin. Diese hat deshalb gegen sie auf Herausgabe Klage erhoben. Nach diesem Antrage haben die Vorinstanzen erkannt. Sie haben übereinstimmend den Beweis einer ordnungsmäßig vollzogenen Schenkung für geführt erachtet. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Beklagte hatte geltend gemacht, sie sei allein nicht passiv legitimiert. Das Sparbuch habe sich im Nachlasse ihres Ehemannes befunden. Sie sei nicht Alleinerbin. Deshalb sei der Besitz nach § 857 BGB. auf alle Erben gemeinschaftlich übergegangen. Die übrigen Erben hätten daher mitverklagt werden müssen. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Passivlegitimation der Beklagten bejaht, auf Rechtsirrtum beruht. Das Berufungsgericht führt aus: Der Besitz des Ehemanns der Beklagten sei gegenüber der Klägerin der eines Verwahrers, Nießbrauchers i. S. des § 868 BGB. gewesen. Der Ehemann sei daher nur auf Zeit zum Besitze berechtigt gewesen. Der Besitz sei deshalb mit seinem Tode untergegangen; § 857 BGB. finde mithin keine Anwendung. Der Besitz der Beklagten sei fehlerhaft; sie entziehe der Klägerin den Besitz des Sparbuchs, während sie auf das durch das Buch verkörperte Kapital keinen Anspruch habe.

Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung des § 857 BGB. Danach rückt der Erbe kraft Gesetzes in diejenige Besitzstellung ein, die der Erblasser hatte (RGEntsch. 83, 229). War der Erblasser also wie bisher, unmittelbarer Besitzer, so werden es auch die Erben. Nach den Erläuterungen des Antragstellers, auf dessen Vorschlag in der Kommission für die zweite Lesung des BGB. der § 857 in das BGB. aufgenommen ist, soll die Vorschrift auch dem Erben des Detentors (Mantadars usw.) im Gegensatze zum Eigen- und Nutzungsbesitzer zustatten kommen, weil auch diesem Erben bei einem Streite darüber, ob die Sache zum eigenen Vermögen des Erblassers gehört oder nicht, die Rolle des Beklagten gebührt, weil der Erbe ferner für die Erhaltung und Herausgabe der Sache verantwortlich ist und weil er ein Zurückbehaltungsrecht hat. (Prot. V. S. 652). Auch Unvererblichkeit des dem Erblasser, z. B. wie hier als Nießbraucher zustehenden Rechtes schließt deshalb

Digitized by Google

den Übergang des auf jenem Rechte beruhenden Besitzes nach § 857 BGB. nicht aus.

Es ist auch nicht richtig, daß der Besitz der Beklagten der Klägerin gegenüber ein fehlerhafter ist. Denn weder sie noch ihr Erblasser haben den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt (vgl. §§ 861[1], 858 BGB.).

Im Endergebnis ist dem Berufungsgericht aber beizustimmen. Da nach den unangefochtenen und rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin auf Grund der Schenkung Gläubigerin der Forderung gegen die Bank geworden ist, so steht ihr nach § 952 BGB. das Eigentum an dem Depositenbuch, das sich auf jene Forderung bezieht, zu. (Warneyer 1909 Nr. 106; RGSt. Entsch. 43, 17). Als Eigentümerin kann aber die Klägerin nach § 965 BGB. von dem Besitzer die Herausgabe des Buches fordern. Der Anspruch steht auch gegen einen von mehreren Mitbesitzern zu, wenn diese wie hier, die tatsächliche Verfügungsgewalt hat. Denn auch dieser macht sich durch seinen Mitbesitz eines Eingriffs in das Eigentumsrecht schuldig, und der dem Eigentümer zustehende Rechtsschutz kann nicht daran scheitern, daß der Störer anderen Personen gegenüber in der Verfügung über den Gegenstand beschränkt sein mag."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 31. Jan. 1918. R. w. P. (OLG. Posen). IV. 360/17.

---

136. Grunddienstbarkeit der Nichtbebaubarkeit mit einem Stall; fällt auch eine Kraftfahrzeughalle darunter?

BGB. §§ 1018. 157.

Zu Lasten des Grundstücks Rotherbaum 913 ist im Grundbuch eine Grunddienstbarkeit eingetragen, nach welcher auf dem Grundstück kein Stall und keine Mistgrube ohne Genehmigung des Eigners des Grundstücks Rotherbaum Nr. 917 angelegt werden darf. Der Beklagte ist Mieter des belasteten Grundstücks und hat darauf eine Anzahl Kraftwagen untergebracht. Auf die Klage verbot das Landgericht diese Benutzung des Grundstücks, weil eine Autogarage i. S. der Grunddienstbarkeit als ein Stall anzusehen sei. — — —

Die Berufung des Nebenintervenienten hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es ist richtig, daß die Verhältnisse so liegen können, daß die Gleichstellung einer Autogarage mit einem Stall berechtigt ist. Der in der Deutsch. Bauzeitung 1915, 107, veröffentlichten Entscheidung, auf die der Kläger sich berufen hat, lag gleichfalls zugrunde, daß ein Grundstück mit der Dienstbarkeit belastet war, daß auf ihm kein Stallgebäude errichtet werden dürfe. Das OLG. zu Frankfurt hat dahin erkannt, daß wegen dieser im Jahre 1899 oder später begründeten Dienstbarkeit nach dem Sinn des zugrunde liegenden Vertrags auch keine Autohalle (Garage) darauf erbaut werden dürfe; das

Digitized by Google

Wort Stallgebäude sei zwar zunächst auf einen Unterkunftraum für Tiere zu beziehen, umfasse doch aber auch weiter die gewöhnlich mit einem solchen verbundenen Räume, wie Kutscherwohnung und Räume zur Unterbringung der Wagen; deshalb sei anzunehmen, daß auch die zur Unterbringung eines Autos bestimmte Garage nach dem Vertrage der Parteien verboten sein solle; ein Auto verursache mindestens ebenso erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft, wie ein Pferdestall; mit Rücksicht darauf, daß das ganze Grundstücksviertel nur mit Villen bebaut werden sollte, müsse angenommen werden, daß die Parteien schon bei Eintragung der Grundgerechtigkeit zwar in erster Linie an ein Verbot der Errichtung von Unterkunfträumen für Pferde gedacht hätten, daß sie aber weiter auch die Errichtung aller solcher Gebäulichkeiten verbieten wollten, die die gleiche Belästigung mit sich bringen. — Diese Entscheidung ist, der Deutsch. Bauzeitung zufolge, vom Reichsgericht bestätigt worden (Urt. v. 2. Januar 1915, V. 341/15).

Zutreffend ist jene Entscheidung auf die Auslegung des Vertragwillens, der die Grunddienstbarkeit begründenden Parteien abgestellt, und zutreffend ist es, daß die Umstände und Verhältnisse des besonderen Falles berücksichtigt sind. Der Wortlaut einer bestellten Dienstbarkeit verträgt in derselben Weise die Auslegung nach dem wirklichen Willen der Beteiligten und Treu und Glauben, wie andre Willenserklärungen und Verträge. Der vorliegende Fall liegt wesentlich anders, als der der Frankfurter Entscheidung zugrunde liegende. Es handelt sich hier zunächst nicht um ein Gelände, das ausschließlich mit Villen bebaut war oder bebaut werden sollte, vielmehr wurde auf dem übrigen, nicht nach der Badestraße zu belegenen Teil des belasteten Grundstücks seit langen Jahren ein Fuhrwerksgeschäft betrieben. So heißt es denn auch im § 3 des diesen andern Teil des jetzigen Grundstücks Nr. 913 betreffenden Vertrags v. 16. Oktober 1857, daß etwaige aufzuführende Gebäude, Mistkisten und Privets 5 Fuß von der Grenze zu bleiben hätten, und daß Geräusch machende oder üblen Geruch verbreitende Geschäfte (Fuhrmannsbetrieb ausgenommen) nicht darin betrieben, auch keine Fabriken angelegt werden dürfen. Sodann aber gibt auch der Vertrag v. 24. März 1873, durch den die Dienstbarkeit zu Lasten des an der Badestraße belegenen Teils des Grundstücks begründet worden ist, deutlichen Anhalt dafür, daß es sich hier keineswegs um ein Verbot aller solcher Gebäude handelte, die mit einem Stall vergleichbar sind. Denn es sind im § 4 des Vertrags ausdrückliche Bestimmungen getroffen, in welcher Weise eine etwa auf dem Grundstück zu errichtende Remise erbaut werden müsse, die Errichtung eines solchen ist also zweifellos nicht verboten. Eine sog. Remise dient der Aufbewahrung von Kutschwagen, die auch in oder vor der Remise gereinigt zu werden pflegen, und eine Kraftwagenhalle oder Autogarage steht einer Remise näher als einem Stall. Auch ist von Bedeutung, daß ein Stall, wobei, wie nach den Umständen selbstverständlich, an einen Pferdestall zu denken ist, besondere Belästigungen, vor allem

Digitized by Google

Mistgeruch und Fliegenplage mit sich bringt, die bei einer Autohalle nicht vorhanden sind. Daß bestimmt ist, es dürfe auch keine Mistgrube auf dem Platze angelegt werden, deutet darauf hin, daß der Verkäufer sich gerade gegen Belästigung dieser Art schützen wollte.

Es würde unter diesen Umständen zu weit gehen, wenn man den Willen der Vertragschließenden so frei auslegen wollte, daß sie, wenn sie beim Vertragschluß 1873, als Kraftwagen noch völlig unbekannt waren, mit der Errichtung einer Autohalle hätten rechnen können, auch diese untersagt hätten und deshalb eine solche auch verboten sei. Anders würde es liegen, wenn die Parteien einen erweiternden Zusatz, wie Stall ‚oder dergleichen' angewendet hätten. So wie es liegt, muß daran festgehalten werden, daß durch die Dienstbarkeit nur die Anlage eines Stalles und einer Mistgrube untersagt ist, aber nicht die einer Autogarage. ———

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 22. Dez. 1916. W. w. K. Bf. V. 232/16. Gr.

---

137. Wieweit gehört das Mobiliar der Frau zu dem Stamme deren Vermögens i. S. des § 1579, Abs. 2 BGB.?

BGB. § 1579.

Die Klägerin hat den Beklagten, ihren geschiedenen Ehemann, auf Gewährung des standesmäßigen Unterhalts in Anspruch genommen. Das Landgericht wies die Klage wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten ab. Das Oberlandesgericht machte die Zuerkennung einer vierteljährlichen Unterhaltsrente von 135 ℳ von einem Eide der Klägerin abhängig, daß sie an Sparkassenguthaben, in Wertpapieren, Hypotheken oder barem Gelde nicht 2000 ℳ besitze. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Oberlandesgericht nimmt zugunsten des Beklagten an, er sei bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen keinesfalls imstande, ohne Gefährdung seines notdürftigen Unterhalts der Klägerin mehr als 135 ℳ vierteljährlich zu gewähren. Der Beklagte hatte aber eingewandt, daß er von der Unterhaltungspflicht ganz befreit sei (§ 1579 Abs. 2 BGB.), weil die Klägerin den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten könne. In dieser Beziehung hatte er behauptet, die Klägerin besitze Mobiliar (eine Aussteuer) im Werte von 15000 ℳ und außerdem an Sparkassenguthaben, in Wertpapieren, Hypotheken, barem Gelde oder ausstehenden Forderungen 2000 ℳ. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, das Mobiliar könne nicht als Stamm des Vermögens im Sinne des § 1579 Abs. 2 angesehen werden, wohl aber müsse die Klägerin, wenn sie 2000 ℳ besitze, zunächst diese zu ihrem Unterhalte verwenden, ehe sie an den Beklagten herantreten könne.

Digitized by Google

Mit Recht beanstandet die Revision die Erwägung des Oberlandesgerichts, das Mobiliar, das die Klägerin besitzt und das nach der Behauptung des Beklagten einen Wert von 15000 ℳ haben soll, könne i. S. des § 1579 Abs. 2 nicht als Stamm des Vermögens angesehen werden, aus dem sich ihr Unterhalt bestreiten lasse. Diese Erwägung entbehrt zum mindesten der nötigen Begründung. Besitzt die Klägerin Mobiliar in einem Umfange, der über das Maß dessen hinausgeht, was ihre Lebensstellung erfordert, so ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum sie nicht den entbehrlichen Teil zu Geld machen und dieses Geld ebenso zu ihrem Unterhalte heranziehen könnte wie die 2000 ℳ, über deren Besitz ihr das Oberlandesgericht den ihr vom Beklagten zugeschobenen Eid auferlegt hat. Stammvermögen i. S. des § 1579 Abs. 2 ist keineswegs bloß Kapitalvermögen. Auch anderes Vermögen, aus dem sich durch Veräußerung Einkünfte erzielen lassen, gehört dazu. Zwar darf die schuldlos geschiedene Frau nicht darauf hingewiesen werden, ihr Mobiliar in jeder noch so unwirtschaftlichen Weise hinzugeben, nur damit der schuldige Ehegatte von einer Unterhaltsleistung frei bleibe. Vielmehr setzt § 1579 Abs. 2, wie der Senat bereits (Urteil vom 19. 4. 15, IV. 603/14) ausgesprochen hat, immerhin eine solche Verwendbarkeit des Stammvermögens der Frau zu ihrem Unterhalte voraus, die sich wirtschaftlich rechtfertigen läßt, und bei der Beantwortung der Frage, ob eine solche Verwendbarkeit anzunehmen ist oder nicht, werden auch Rechtsvorschriften, wie die in § 1622 nicht außer acht bleiben dürfen. Grundsätzlich gilt aber auch von einem Vermögen der hier in Rede stehenden Art, daß die Frau, soweit der Mann außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts ihr Unterhalt zu gewähren, zuerst den Stamm ihres Vermögens verbrauchen muß, ehe sie solche Unterhaltsbeiträge von ihm verlangen darf, die er ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts nicht abgeben kann (vgl. das Senatsurteil v. 1. 12. 04, IV. 249/04). Die Beurteilung, die das Berufungsgericht der Behauptung des Beklagten über das Mobiliar angedeihen läßt, ist hiernach keinesfalls erschöpfend und nötigt deshalb zur Aufhebung des Urteils." ———

Urteil des Reichsgerichts (4. Senat) v. 4. März 1918. H. w. H. (OLG. Naumburg). IV. 407/17.

---

138. Unterhaltspflicht des Vaters gegen seinen, ihm von der Ehefrau vorenthaltenen Sohn.

Vgl. 59 Nr. 206 m. N.; 68 Nr. 238; 69 Nr. 217.
BGB. § 1612.

Der zurzeit 14 Jahre alte Kläger ist der eheliche Sohn des Beklagten. Dieser lebt von seiner Ehefrau getrennt und klagt gegen sie auf Ehescheidung. Der Rechtsstreit schwebt noch. Die Kinder des Beklagten und seiner Frau befinden sich bei letzterer, die in Hamburg wohnt. Der Beklagte ist zurzeit

Digitized by Google

Arbeiter in Berlin. Dem Kläger ist zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt worden, der mit der gegenwärtigen Klage Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer wöchentlichen Rente von 5 ℳ begehrt. Der Beklagte verweigert die Zahlung, da er bereit sei und wünsche, den Kläger bei sich im Hause zu unterhalten. Er habe das Recht, die Herausgabe des Kindes zu verlangen, die ihm aber von der Mutter grundlos verweigert werde. Der Pfleger tue nichts, um ihm das Kind zuzuführen.

Der Klage ist vom 1. Richter mit Recht entsprochen worden.

Der Beklagte ist verpflichtet, den Kläger als seinen ehelichen Sohn zu unterhalten. Gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB. steht es ihm frei, zu bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Diese Bestimmung ist hier dahin erfolgt, daß der Beklagte seinem Kinde Naturalverpflegung in seiner Wohnung gewähren will. Eine abändernde Anordnung der Vorm.-Behörde nach Satz 2 des Abs. 2 des § 1612 BGB., die für das Gericht bindend sein würde, ist nicht ergangen. Gleichwohl ist das Verlangen des Beklagten, daß der Kläger der obigen Bestimmung gemäß unterhalten werde, im vorliegenden Fall nicht berechtigt. Der Kläger befindet sich in einem Alter, in dem ein selbständiger Willensentschluß von ihm noch nicht verlangt und jedenfalls von ihm selbst gegen Widerstände seiner Umgebung nicht durchgeführt werden kann. Nun wird das Kind dem Beklagten von der Mutter vorenthalten. Ob mit Recht oder mit Unrecht, kann dahingestellt bleiben, weil der Unterhaltsanspruch des Kindes durch einen Streit der getrennt lebenden Eltern über seinen Verbleib nicht beeinträchtigt werden kann. Der Pfleger kann als solcher diesen Streit nicht zum Austrag bringen, da er lediglich zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Kindes bestellt worden ist. Diesen Ansprüchen kann es mithin nicht schaden, wenn der Pfleger gegenüber dem Verlangen des Beklagten auf Zuführung seines Sohnes keine Schritte unternommen hat. Ob der Beklagte seinerseits die Hülfe der Behörden angerufen hat, daß ihm der Kläger ausgeliefert werde, ist unerheblich, solange nicht solche Auslieferung tatsächlich erfolgt ist. Entscheidend ist vielmehr lediglich die Tatsache, daß der Kläger zurzeit von seinem Vater getrennt lebt, daß er diesen Zustand aus eigener Machtvollkommenheit zu beseitigen außerstande ist und daher die ihm vom Beklagten angebotene Naturalverpflegung nicht entgegennehmen kann, die oben erwähnte Bestimmung des Beklagten mithin unausführbar ist, so daß es bei der Regel des Abs. 1 des § 1612 BGB. sein Bewenden behalten muß. Der erkennende Senat hat in diesem Sinne bereits früher entschieden;

vgl. HansGZ. Bleibl. 1910 Nr. 92 S. 124; so auch der 2. Senat dieses Gerichts das. 1909 Nr. 63 S. 111; ebenso RGEntsch. 57 Nr. 16 S. 77; JW. 1901 S. 870; Komm. von RGRäten², Anm. 2 zu § 1612, Bd. 3, 253.

Dem Beklagten muß es daher überlassen bleiben, zunächst zu versuchen, mit Hülfe der Behörden die Herausgabe des Klägers zu erlangen. Solange

Digitized by Google

das nicht geschehen ist, ist er gehalten, dem Kläger unter den obwaltenden Umständen den Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu gewähren, deren Höhe von ihm nicht bemängelt worden ist.

Der Berufung mußte der Erfolg versagt werden.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 21. Nov. 1916. F. w. F. Bf. III. 345/16. B.

---

139. Klage des Erblassers gegen den Pflichtteilberechtigten auf Feststellung des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils; zur Auslegung der §§ 1611 Abs. 2, 1621 Abs. 2 BGB.

*Vgl. 64 Nr. 196.

ZPO. §§ 256. 280, BGB. §§ 2333 ff., 1611 Abs. 2, 1621 Abs. 2.

Der Beklagte erhob gegenüber der von seinem Sohne angestrengten Klage auf Gewährung von Unterhalt Widerklage auf Feststellung, daß er berechtigt sei, dem Kläger den Pflichtteil zu entziehen.

Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Auf die Berufung des Klägers erkannte das Oberlandesgericht auf Abweisung der Widerklage. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Voraussetzung sowohl der Klage aus § 256 als derjenigen aus § 280 ZPO. ist, daß die Klagen die Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses zum Gegenstande haben. Das Berufungsgericht hält diese Voraussetzung nicht für gegeben und begründet das, wie folgt: Mit der Widerklage begehre der Beklagte ihrem eigentlichen Inhalte nach einen richterlichen Ausspruch dahin, daß eine etwaige letztwillige Verfügung seinerseits, die dahin gehe, daß dem Kläger der Pflichtteil entzogen werde, Rechtsgültigkeit habe. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testaments könne aber nicht schon zu Lebzeiten des Erblassers im Klagewege festgestellt werden. Die von dem Beklagten etwa beabsichtigte Errichtung einer letztwilligen Verfügung, wodurch dem Kläger der Pflichtteil entzogen werde, äußere ihre Wirkung erst nach dem Tode des Beklagten, habe also nur für die künftige Entstehung von Rechtsverhältnissen Bedeutung. Daraus ergebe sich, daß die Widerklage, welche auf die richterliche Anerkennung der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung des Beklagten abziele, durch welche dem Kläger der Pflichtteil entzogen werde, tatsächlich die Feststellung einer Rechtsfrage zum Gegenstande habe. Endlich sei nach dem Grundsatze: viventis hereditas non datur (§ 1922 BGB.) die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Verhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden begrifflich ausgeschlossen. Darauf sei aber die Widerklage gerichtet.

Diese Begründung beruht auf Rechtsirrtum. Wie die Revision mit Recht ausführt, ist es unrichtig, wenn das Berufungsgericht die Frage, ob der Be-

Digitized by Google

klagte berechtigt ist, dem Kläger den Pflichtteil zu entziehen, mit der anderen, ob ein den Kläger von der Erbschaft ausschließendes Testament rechtsgültig sei, identifiziert. Das Berufungsgericht macht den Fehler, daß es die Begriffe des Pflichtteilrechts und des Pflichtteilanspruchs nicht auseinander hält. Das Pflichtteilrecht ist die Quelle, aus welcher der Pflichtteilanspruch unter gewissen Voraussetzungen gegen die Erben entstehen kann. Notwendiges Erfordernis der Entstehung des Pflichtteilanspruchs ist insbesondere der Tod des Erblassers (§§ 2303, 2317 BGB.). Nur auf den Pflichtteilanspruch paßt also die Erwägung, die das Berufungsgericht aus dem Urteil des Reichsgerichts vom 17. Juni 1901, RGEntsch. 49, 372 anführt, daß begrifflich die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Verhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden ausgeschlossen sei.

Dagegen äußert das Pflichtteilrecht schon zu Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen. Es ist ein Recht, durch welches seine Testierfreiheit zugunsten seiner Abkömmlinge, Eltern und seines Ehegatten eingeschränkt wird. Demgemäß bestimmte § 1975 des Entw. I eines BGB.: ‚Der Erblasser hat jedem seiner Abkömmlinge usw. soviel zu hinterlassen, daß der Wert des Hinterlassenen die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils erreicht'. Die Vorschrift ist zwar von der Kommission für die 2. Lesung des Entw. in der Fassung (jetzt § 2303), nicht aber sachlich geändert (Prot. Bd. 5 S. 498). Es hat also noch heute dasjenige Bedeutung, was über die Natur des Pflichtteilrechts in den Motiven ausgeführt ist. Es heißt dort (S. 387 Abs. 2): Es sei davon ausgegangen, daß eine Rechtspflicht des Erblassers bestehe, die ihm gewährte Testierfreiheit nicht zu mißbrauchen, und daß die Pflichtteilberechtigung die Kehrseite dieser Rechtspflicht sei.... Diese Rechtspflicht des Erblassers sei aber nicht als eine unter Lebenden schon begründete obligatorische Verpflichtung anzusehen, bei deren Nichterfüllung die Folgen einträten, welche der Entwurf für den Fall der Nichterfüllung obligatorischer Verpflichtungen bestimme. Der Eintritt der Wirkungen und damit die Entstehung eines gegenwärtigen Rechtes für den Pflichtteilberechtigten knüpften sich lediglich an die objektive Nichterfüllung der vorgeschriebenen Rechtspflicht.

Hiernach wird also ausdrücklich eine bei Lebzeiten des Erblassers gegenüber den pflichtteilberechtigten Personen bestehende Rechtspflicht und eine entsprechende Berechtigung der letzteren anerkannt. Dieses Pflichtteilrecht beruht auf der Verwandtschaft oder der Eheschließung und entsteht ersteren Falls regelmäßig mit der Geburt, letzterenfalls mit der Heirat.

Eine Ausnahme von der dem Erblasser nach dem Gesagten kraft des Pflichtteilrechts obliegenden Hinterlassungspflicht bestimmen nun die §§ 2333 ff. BGB. Durch das Vorliegen der dort aufgeführten Pflichtteilentziehungsgründe wird aber, wie das Berufungsgericht im Anschluß an Motive (V S. 430 Abs. 2) richtig sagt, jene Hinterlassungspflicht nicht von selbst aufgehoben,

Digitized by Google

vielmehr ist damit nur die Voraussetzung gegeben für eine Anordnung des Erblassers, durch welche der letztere in wirksamer Weise das Recht des Pflichtteilberechtigten auf Hinterlassung des Pflichtteils verneint und sich gegenüber dem Pflichtteilberechtigten die volle und unbeschränkte Testierfreiheit verschafft. Es fragt sich, ob eine auf Feststellung dieses Rechtes gerichtete Klage die Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses zum Gegenstande hat. Daß dieses vom Gesetze selbst wiederholt als ‚Recht zur Entziehung des Pflichtteils' bezeichnete Recht (§§ 2335², 2337) ein gegenwärtiges und nicht etwa ein vom Tode des Erblassers abhängiges zukünftiges Recht ist, ergibt sich schon aus den vorstehenden Erörterungen. Es setzt voraus, daß die in den §§ 2333 und 2334 vorgesehenen Entziehungsgründe bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten sind. Die Entziehung muß durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung erfolgen; der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden (§ 2336). Die Ausübung des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils muß also notwendig zu Lebzeiten durch ein vom Erblasser selbst vorzunehmendes Rechtsgeschäft bewirkt werden. Das Recht kann auch noch zu Lebzeiten des Erblassers durch Verzeihung und im Falle des § 2333 Nr. 5 durch Abkehr des Abkömmlings von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel erlöschen (§§ 2337, 2336 Abs. 4).

Eine Bestätigung für die Richtigkeit dieser Auffassung ist auch gerade aus dem § 1611 Abs. 2 BGB. ebenso wie aus der entsprechenden Vorschrift im § 1621 Abs. 2 zu entnehmen. Denn nach diesen Vorschriften soll das Recht zur Entziehung des Pflichtteils rechtlichen Einfluß ausüben auf Ansprüche unter Lebenden. Aus dem Wortlaut dieser Vorschriften könnte man den Schluß ziehen, daß jene in den §§ 1611², 1621² bestimmten Wirkungen nicht als Folgen des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils gedacht seien, sondern daß lediglich — zur Vermeidung einer Wiederholung der einzelnen Pflichtteilsentziehungsgründe — ein Tatbestandselement des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils auch zum Tatbestandsmerkmal für die Fälle der §§ 1611 Abs. 2, 1621 Abs. 2 habe gemacht werden sollen. Allein das ist nicht der Sinn des Gesetzes. Was zunächst den § 1611 angeht, so ergibt sich das Gegenteil schon aus den Motiven (Bd. 4 S. 701). — — — Demgemäß herrscht auch kein Streit darüber, daß der Unterhaltspflichtige zur Verweigerung des standesmäßigen Unterhalts nicht mehr berechtigt ist, wenn er die Verfehlungen des Unterhaltberechtigten verziehen hat. Ebenso hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß das Recht der Eltern, gemäß § 1621 Abs. 2 BGB. die Leistung der Aussteuer zu verweigern, nicht mehr besteht, wenn sich die Tochter zur Zeit der Heirat von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat (RGZ. Bd. 77, S. 162, Warneyer 1916 Nr. 6). Daraus ergibt sich, daß der volle Tatbestand des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils gegeben sein muß, wenn sich die Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltberechtigten auf den notdürftigen Unterhalt beschränken und wenn die Aus-

Digitized by Google

steuerpflicht gegenüber der Tochter in Wegfall kommen soll. Das ist ein weiterer Beweisgrund dafür, daß es nicht richtig sein kann, wenn das Berufungsgericht meint, daß Gegenstand der Widerklage ein erbrechtliches Verhältnis bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden sei. Denn, wie die Revision zutreffend sagt, würde ein Anspruch unter Lebenden, wie es der Unterhalts- und der Aussteueranspruch sind, nicht von einem künftigen erbrechtlichen Verhältnis abhängig gemacht werden können, das bei Lebzeiten des Erblassers noch keiner Entscheidung fähig wäre.

Was die Natur dieses Rechts auf Entziehung des Pflichtteils anlangt, so begründet es allerdings nicht, wie das Landgericht im Urteil vom 8. Juli 1914 annimmt, einen ‚Anspruch'. Denn ein Anspruch (im materiellrechtlichen Sinne), d. i. das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB.), liegt nicht vor, wenn der Berechtigte den Rechtserfolg durch eigene Handlung herbeizuführen vermag. Es handelt sich vielmehr um ein Recht, das in der neueren Rechtssprache in Unterscheidung von den Ansprüchen als Recht des rechtlichen Könnens bezeichnet wird. Als solche kommen namentlich Kündigungs-, Rücktritts-, Anfechtungs- und sonstige Aufhebungsrechte in Betracht. Solche Rechte des rechtlichen Könnens erscheinen in der Regel als Bestandteile eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses und sind dazu bestimmt, dieses zu einer weiteren Entwicklung zu bringen. Dies gilt auch von dem Rechte zur Entziehung des Pflichtteils, das dem Erblasser die Befugnis gewährt, ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis, kraft dessen er verpflichtet ist, gewissen ihm nahestehenden Personen einen Teil seines Vermögens zu hinterlassen, zum Erlöschen zu bringen.

Feststellbar ist nun aber nicht nur ein selbständiges Rechtsverhältnis im ganzen, sondern sind auch die einzelnen Berechtigungen, die nur Ausflüsse jenes weitergehenden Rechtsverhältnisses sind. (JW. 1909, S. 497[2].) Jedes subjektive Recht schafft rechtliche Beziehungen zwischen zwei Personen oder zwischen einer Person und einer Sache, begründet also ein Rechtsverhältnis. Nicht erforderlich ist es, daß das Rechtsverhältnis einen Leistungsanspruch gegen den Beklagten zu begründen oder auch nur vorzubereiten geeignet ist (RGEntsch. 74, 294). Insbesondere ist in der Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß auch die Rechte, eine Rechtsänderung demnächst zu vollziehen, also die sog. Rechte des rechtlichen Könnens, Gegenstand einer Feststellungsklage sein können, wenn auch in solchen Fällen wegen der Möglichkeit, die Willenserklärung, welche die Rechtsänderung herbeiführt, alsbald abzugeben, in der Regel das Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehlen wird. So hat das Reichsgericht bezüglich des Kündigungsrechts im Urteil vom 14. Oktober 1902, JW. 1902 S. 605[7] entschieden, während es im Urteil vom 19. Oktober 1910, RGZ. Bd. 74 S. 292 die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts nach § 478 BGB. im Wege der Feststellungsklage für zulässig erklärt hat.

Digitized by Google

Der Umstand, daß die Wirkungen einer auf Grund des in Rede stehenden Kannrechts errichteten letztwilligen Verfügung erst nach dem Tode des Verfügenden eintreten, steht der Annahme nicht entgegen, daß jenes Recht selbst ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis begründet."

Urteil des Reichsgerichts (4. Senat) v. 10. Januar 1918. T. w. T. (OLG. Düsseldorf). IV. 324/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 1 S. 1.

---

140. Unterschied zwischen Handelsmakler und Agent.

Vgl. 48 Nr. 48 m. N.; 49 Nr. 31; auch 47 Nr. 279.
HGB. §§ 94 ff.; BGB §§ 652 ff.

Kläger verlangte von der Beklagten die Zahlung von 660 ℳ nebst 5% Prozeßzinsen mit der Begründung, daß er im Juni—Juli 1914 eine Reihe von Verkäufen von Gerste für sie als Makler vermittelt habe und dafür insgesamt jene Summe verlangen könne. Diese Geschäfte sind sämtlich nicht ausgeführt, weil die Beklagte, die stets nach dem Schlußschein des Bremer Vereins von Getreide-Importeuren abzuschließen pflegte, von der in diesem Schlußschein enthaltenen Klausel, wonach „der Verkäufer durch Krieg von der Lieferungsfrist entbunden" ist, den Käufern gegenüber nach Ausbruch des Krieges Gebrauch machte. Die Beklagte behauptet, wegen dieser ihr zustehenden Auflösung der Kaufverträge zur Zahlung einer Vermittlungsgebühr nicht verpflichtet zu sein, da Kläger nicht als Makler, sondern als Gelegenheitsagent die Abschlüsse vermittelt habe und die Geschäfte nicht zur Ausführung gelangt seien. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger ist ohne Zweifel nicht Handlungsagent der Beklagten i. S. der §§ 84 ff. HGB. gewesen. Denn das würde voraussetzen, daß er ständig von ihr damit betraut war, Handelsgeschäfte für sie zu vermitteln, so daß er dauernd verpflichtet gewesen wäre, für sie Käufer ihrer Waren zu suchen und auch sonst überall ihr Interesse zu fördern. Er war aber gleichzeitig auch für eine ganze Reihe andrer Bremer Getreideeinfuhrgeschäfte und für einige Getreidehändler in Hannover tätig. Und wenn es auch einem ständigen Handlungsagenten erlaubt ist oder jedenfalls nach Vertragsabsicht oder Gebrauch erlaubt sein kann, für mehrere Konkurrenzgeschäfte tätig zu sein, so wird ihn doch das Verhältnis zu den einzelnen Geschäftsherren immer verpflichten, die Interessen des einen nicht grob hinter die Interessen des andern zurückzusetzen, sondern möglichst gleichmäßig, wenn auch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse jedes einzelnen, seine Tätigkeit zu verteilen. Die Stellung des Klägers war aber eine noch freiere. Schon die große Zahl der Geschäfte, für die er tätig war, schloß ein dauerndes Verpflichtungsverhältnis zu jedem einzelnen aus. Kläger konnte die Käufer zuführen, wem er gerade wollte, konnte den einen dauernd bevorzugen und den andern ganz ver-

Digitized by Google

nachlässigen, ohne daß er sich jemandem haftbar machte. Eine Verpflichtung zur dauernden Interessenvertretung bestand also nicht.

Es kann sich nur fragen, ob Kläger zur Beklagten die Stellung eines Handelsmaklers oder eines sog. Gelegenheitsagenten hatte. In Ermangelung ausdrücklicher Abreden läßt sich nur aus den Umständen entnehmen, was von beiden die Parteien wollten, ob also der Kläger die Abschlüsse mit den Käufern objektiv vermitteln, die beiderseitigen Interessen und Angebote zum Ausgleich bringen und dabei auch den Käufern zur Sorgfalt und Auskunft nach §§ 98, 101 HGB. verpflichtet sein oder ob er bei der Vermittlung der einzelnen Geschäfte nur zur Tätigkeit im einseitigen Interesse der Beklagten und nur ihr zur Sorgfalt und Auskunft verbunden sein sollte. Dabei muß der Umstand, daß der Kläger stets nur von der Beklagten Vermittlungsgebühr bekam und nicht von den Käufern, als ein für sich allein entscheidender Anhaltspunkt ausscheiden, da es in den Hansestädten vielfach entgegen der gesetzlichen Regel des § 99 HGB. Gebrauch ist, daß auch die Handelsmakler nur von einer Seite, von den Verkäufern, gelöhnt werden (so auch nach der hamburgischen Mäklergebühren-Taxe).

Dagegen kommt zunächst in Betracht, daß der Kläger sein Geschäft als ein Getreide- und Futtermittel*agentur*geschäft zum Handelsregister angemeldet hat und auch im Bremer Adreßbuch immer nur als Agent aufgeführt, unter den Maklern aber niemals genannt war. Einem Agenturgeschäft gleicht auch mehr der äußere Aufbau seines Geschäfts. Kläger unterhielt Zweigniederlassungen in Hannover und Osnabrück, nach dem Handelsregister auch in Hamburg. Diese Niederlassungen standen in unmittelbarer Verbindung auch mit der Beklagten und den andern Getreidehändlern. Und wenn auch eine persönliche Tätigkeit den Handelsmaklern bei den Vermittlungsverhandlungen nicht vorgeschrieben ist, so ist sie doch Regel und ist jedenfalls die Einrichtung von Niederlassungen in andern Städten, abgesehen von Schiffsmaklern, deren Verhältnisse aber auch besonders liegen, unüblich. Dazu kommt der Umstand, daß sich die Tätigkeit des Klägers auf der Verkäuferseite um einen bestimmten und beschränkten Kreis von Geschäften drehte, von denen er auch allein seine Vergütung erhielt, und daß er deren, vom Bremer Verein der Importeure vorgeschriebene Schlußscheine mit sehr eingehenden Bedingungen stets zur Grundlage der Verträge machte, es sich aber auf der andern Seite um die Aufsuchung immer neuer Verbindungen, namentlich auswärtiger Käufer handelte, die natürlich vielfach wechselten. Das wies darauf hin, daß der Ausgangs- und Mittelpunkt der Tätigkeit des Klägers auf der Seite der Verkäufer lag und er seine Aufgabe mehr darin sah, für sie zu den Bedingungen, die sie setzten, überall Abnehmer zu suchen und zu werben oder durch seine Leute werben zu lassen. — Weiter betrieb der Kläger in demselben Geschäftszweige, in dem er vermittelte, auch ein Geschäft auf eigene Rechnung, was ebenfalls zur Stellung eines Maklers nicht recht stimmen will. — Er

Digitized by Google

hat auch nicht darauf gerechnet, die besonderen Pflichten, die das Gesetz den Handelsmaklern auferlegt, zu befolgen. Ein eigentliches Tagebuch, wie das Gesetz es bei Strafe zu führen vorschreibt und aus dem der Handelsmakler jederzeit beiden Vertragschließenden muß Auszüge geben können, hat er nicht geführt. — — — Wenn Kläger besonderen Nachdruck darauf legt, daß er nach Abschluß jedes Geschäftes beiden Teilen Schlußscheine zugestellt habe, so kann nicht zugegeben werden, daß es für einen vermittelnden Agenten etwas geradezu fremdes sei, auch dem anderen Teile zur Klarstellung und Festlegung eine Bestätigung der erfolgten Einigung zu geben. Es kommt hier aber noch hinzu, daß der Kläger nach seiner Angabe für den Fall, daß nach seiner Meinung eine Einigung erzielt war, von den Käufern regelmäßig Vollmacht erhielt, in ihrem Namen sofort abzuschließen, und er dies dann auch gewöhnlich tat. Dann war aber die Übersendung eines Schlußscheins auch an die Käufer die einfachste Form der ihm obliegenden Benachrichtigung von dem erfolgten Abschlusse. — Anderseits erkundigte sich der Kläger nach der Kreditwürdigkeit neu zugeführter Kunden, wozu er wohl als Agent, nicht aber unter gewöhnlichen Umständen als Handelsmakler verpflichtet war. — Von besonderer Erheblichkeit ist auch die Art, wie er seine Rechte gegen die Verkäufer geltend machte. Er beanspruchte die Vermittlungsgebühr nicht nach dem Abschluß jedes Geschäfts, sondern sandte über die verdienten Provisionen halbjährliche Aufstellungen — genau wie in § 88 Abs. 4 HGB. vorgesehen ist —; und darin forderte er die Gebühr nicht für jedes in dem halben Jahre abgeschlossene, sondern nur für das in dem Halbjahr zur Abwicklung gelangte Geschäft oder den betreffenden Teil eines solchen. Und daß es sich dabei nicht um ein bloß zeitliches Abhängigmachen von Ausführung und Erfolg des Geschäfts handelte, beweist die Tatsache, daß, wenn der Käufer zahlungsunfähig war, er nichts forderte.

Wenn aber so der Kläger sich selbst als Agenten bezeichnete und auch sonst dementsprechend dem Publikum und insbesondere den Verkäuferkreisen sowohl in der Einrichtung des ganzen Geschäfts wie in der Handhabung der einzelnen Geschäfte entgegentrat, so muß er sich auch gefallen lassen, als Agent in seinen Rechten und Pflichten behandelt zu werden, und war es seine Sache, wenn er das nicht wollte, wenn er Makler sein wollte, dies ausdrücklich zu sagen. Daß er bei manchem, was er tat, insbesondere bei der Anforderung seiner Vergütungen, sich von dem Wunsche leiten ließ, bei seinen Auftraggebern nicht anzustoßen, und ohne die Meinung, daß es rechtlich so sein müsse, macht dabei nichts aus. Es zeigt einmal, daß er selbst bei seinen Auftraggebern einen entsprechenden Willen voraussetzte, dem er sich dann stillschweigend fügte; und sodann kommt es nur darauf an, daß er sich ständig so gab, nicht warum er es tat. Daß übrigens seine Handlungsweise bei Anforderung seiner Provision auch dem tatsächlichen bewußten Willen der Verkäuferkreise entsprach, das beweist der in den Jahren 1910/12 ergangene Beschluß des Vereins der

Digitized by Google

Bremer Importeure, der für alle Agenten und Makler der Importeure die Vorschriften des § 88 HGB. zur Vorschrift machte.

Ist demnach der Kläger im Verhältnis auch zur Beklagten als ihr Gelegenheitsagent anzusehen, so muß die allerdings zunächst nur für die ständigen Agenten im §§ 84 ff. HGB. gegebene Vorschrift des § 88 Abs. 1—3 HGB., wonach grundsätzlich nur für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft Vermittlungsgebühr verlangt werden kann, auf ihn entsprechend angewandt werden. Denn diese Vorschrift hat nicht in der im § 88 Abs. 1—3 vorausgesetzten Dauerhaftigkeit des Verhältnisses, sondern in dem Verhältnisse selbst seinen Grund. Wie der Daueragent bei seiner ganzen Tätigkeit, so erstrebt auch der Gelegenheitsagent bei dem einzelnen Geschäft im Zusammenwirken mit dem Geschäftsherrn einen gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolg, für dessen Erreichung er bezahlt wird. Dieses gemeinsame Erstreben eines Erfolges tritt namentlich deutlich hervor bei Vermittlern, die, wie der Kläger, nach dem überreichten Gutachten von dem Geschäftsherrn etwa 40% von dessen Bruttogewinn erhalten. Bei solchem Zusammenschluß zur Gewinnung eines Erfolgs ist es aber selbstverständlich, daß für keinen ein Anspruch auf Gewinn besteht, wenn der Erfolg nicht eintritt. Etwas anderes ist es nur dann, wenn der Geschäftsherr, der nach dem Abschluß das Geschäft in Händen hat, das Seine nicht tut, um es zur Ausführung und damit zum Erfolge zu bringen, und so den Agenten um den Lohn seiner Tätigkeit bringt. ———"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. Okt. 1917. L. w. Sch. Bl. VI. 93/17. No.

---

141. Der Anspruch des Agenten auf Provision für die von ihm gutgesagte Erfüllung setzt die Erfüllung des Geschäfts voraus.

HGB. §§ 88. 396; BGB. § 765.

Am 27. Mai 1914 bestellte der Kläger bei der Beklagten für eine amerikanische Gesellschaft einen großen Posten sog. Sealskin-Fabrikate (Seehundfellnachahmungen, Haarplüsche), die nach und nach geliefert und bar bezahlt werden sollten, wobei der Kläger das Delkredere für die Zahlungen der amerikanischen Gesellschaft übernahm gegen eine ihm zu vergütende Provision von 3%, solange er für jene Firma Orders ausführte. Geliefert wurden von der Beklagten statt der bedungenen 1050 nur 152 Stück. Der Kläger verlangte nun u. a. für die nicht gelieferten 898 Stück für jedes die Provision von 3 ℳ, wurde aber mit der Klage in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„——— Der Kläger hat am 27. Mai 1914 beim Abschlusse des Kaufvertrags mit der Beklagten ‚das Delkredere für die Zahlungen' der amerikanischen Gesellschaft übernommen und dafür das Versprechen einer Provision von 3% erhalten. Die Provision ist also von den Kaufpreisen zu berechnen, die die Beklagte als Verkäuferin zu fordern hat. Das Landgericht, das mit Recht und aus zutreffenden Gründen annimmt, daß der Kläger nicht

Digitized by Google

Selbstkäufer der am 27. Mai 1914 bei der Beklagten bestellten Waren gewesen sei, bewilligt ihm nicht nur die Provision, die er vom Kaufpreise der bisher von der Beklagten gelieferten 152 Stück Ware beansprucht und bereits durch Abzug vom Kaufpreise dieser Ware erhalten hat, sondern spricht ihm die Provision auch insoweit zu, als die Ausführung des Kaufvertrags im übrigen aus einem Grunde unterblieben ist, den die Beklagte zu vertreten hat. Es wendet also auf die Provisionsvereinbarung der Parteien den in den § 88 Abs. 2 und § 396 Abs. 1 HGB. aufgestellten Grundsatz an, demzufolge dem Handlungsagenten und dem Kommissionär die Gebühr, die ihnen in § 88 Abs. 1 und § 396 Abs. 1 Satz 1 grundsätzlich nur für den Fall der Ausführung des durch ihre Tätigkeit zustandegekommenen Geschäfts bewilligt wird, auch dann zukommen soll, wenn ihre Tätigkeit aus Gründen erfolglos bleibt, die in der Person des Geschäftsherrn und des Kommittenten liegen;

vgl. Düringer-Hachenburg GGB. ² 1, 505 Anm. 3 zu § 88; 3, 628 ff. Anm. 4 zu § 396; Staub HGB. ⁹ 2, 1104 Anm. 4 und 5 zu § 396.

Die Anwendung dieses Grundsatzes könnte nur eine rechtsähnliche sein. Denn der Kläger, von dem der vorliegende Kaufvertrag als Aufkäufer der amerikanischen Gesellschaft und nach dem Vertraginhalt als deren Vertreter mit oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden ist, hat nicht als Agent der Beklagten gehandelt, sondern könnte nur als solcher der Gesellschaft angesehen werden, in deren Namen er den Vertrag abgeschlossen hat (§ 84 Abs. 1 HGB.). Kommissionär war er nicht, da er nicht im eigenen Namen gekauft hat (§ 383 HGB.), und jedenfalls ist seine Geschäftsbesorgung nicht die Erledigung eines ihm von der Beklagten dazu erteilten Auftrags gewesen; sondern es liegt der besondere Fall vor, daß der Vertreter des einen vertragschließenden Teils dem anderen verspricht, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des von ihm Vertretenen einzustehen. Aber auch rechtsähnlich ist der Grundsatz, der das Landgericht zu seiner Entscheidung geführt hat, auf die in Frage kommende Delkredereprovision nicht anwendbar. Die Gebühr, die der Agent trotz Nichtausführung des von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfts zu beanspruchen hat, ist die ihm im § 88 Abs. 1 HGB. zugesprochene und unter ‚der Provision', die dem Kommissionär geschuldet wird, obgleich das Geschäft nicht ausgeführt worden ist, kann nur die ihm nach § 354 Abs. 1 HGB. zukommende Gebühr verstanden werden. Mit diesen Gebühren hat die Delkredereprovision des Agenten, der dem Geschäftsherrn für den Eingang des Kaufpreises haften will, also sich verbürgt

(vgl. Düringer-Hachenburg 1, 500 Anm. 11 zu § 88; Staub 1, 410 Anm. 14 zu § 84),

und des Kommissionärs, der nach § 394 Abs. 1 HGB. für die Erfüllung der Verbindlichkeit dessen, mit dem er das Geschäft für Rechnung des Kommittentenabgeschlossen hat, diesem einsteht und dadurch eine bürgschaftähnliche Haftung übernimmt

(vgl. Düringer-Hachenburg 3, 621 Anm. 2 zu § 394; Staub 2, 1100 Anm. 1 zu § 394),

Digitized by Google

nichts zu tun. Denn, wenn auch — was in gleicher Weise, wie für die Forderung des Kommissionärs, so auch für die des Agenten anzunehmen sein dürfte — der Anspruch auf diese Provision nicht von der Inanspruchnahme aus der übernommenen Haftung abhängig ist, so kann er doch nur insoweit entstehen, als ‚die Erfüllung aus dem Vertragverhältnisse gefordert werden kann', es demnach zur Möglichkeit eines Einstehens, zu dem ‚Risiko' kommt, das vergütet werden soll

(vgl. Düringer-Hachenburg 3, 625 Anm. 15 und Staub 2, 1101 Anm. 7 zu § 394).

Notwendige Voraussetzung für die Entstehung der Gebühr ist also auch hier die Ausführung des Geschäfts, d. h. der Erfolg der Tätigkeit des Agenten oder des Kommissionärs, aber nicht deshalb, weil durch die Vergütung des Erfolgs die zu diesem führende Tätigkeit vergütet werden soll, sondern um deswillen, weil der Erfolg die notwendige Voraussetzung der übernommenen Haftung ist und eine Haftungsmöglichkeit so lange ausbleibt, als die Tätigkeit des Agenten oder des Kommissionärs nicht zur Begründung einer Hauptschuld führt, für die eingestanden werden könnte. Der Grundsatz des § 88 Abs. 2 und des § 396 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 HGB., nach dem bereits die zur Erreichung des Erfolgs entwickelte Tätigkeit des Agenten und des Kommissionärs belohnt wird, wenn sie aus Gründen erfolglos bleibt, die in der Person des Geschäftsherrn und des Kommittenten liegen, kann deshalb auf die Delkredereprovision auch nicht rechtsähnlich angewendet werden, so wenig sonst der entsprechenden Anwendung der für die Delkredereprovision des Handlungsagenten und des Kommissionärs geltenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall Bedenken entgegenstehen. Soweit die Beklagte den mit dem Kläger als Vertreter der amerikanischen Gesellschaft abgeschlossenen Kaufvertrag noch nicht erfüllt hat, ist eine Kaufpreisforderung der vorleistungspflichtigen Beklagten nicht entstanden. Sie darf in diesem Umfange von der Käuferin die Leistung aus dem Kaufvertrage nicht verlangen und deshalb auch nicht vom Kläger das Einstehen für diese Leistung. Bei entsprechender Anwendung der Regeln über die Delkredereprovision des Agenten und des Kommissionärs kommt also dem Kläger die verlangte Vergütung nicht in weiterem Umfange zu, als er sie bereits empfangen hat.

Dasselbe hat zu gelten, wenn losgelöst von handelsrechtlichen Grundsätzen lediglich auf Grund der Tatsache entschieden wird, daß der Kläger mit der ‚Übernahme des Delkredere' der Beklagten sich verbürgt hat. Denn aus der Eigenschaft der Bürgschaft als beigeordneter Schuld folgt, daß sie grundsätzlich das Entstehen einer Hauptschuld voraussetzt, die Vergütung für die Verpflichtung zum Einstehen für die Hauptschuld also nicht gefordert werden kann, wenn und solange keine Hauptschuld entsteht und es deshalb zum Einstehen für diese nicht kommt und nicht kommen kann. ———"

Urteil des OLG. zu Dresden v. 13. Nov. 1916. W. w. M. & P. 5 O. 21/28 16. F—ch.

Digitized by Google

142. Binnenschiffahrt; nach Annahme des Frachtguts ist eine Minderung durch Sachverständige festzustellen; Einfluß der Unmöglichkeit?
BSchiffG. § 61; HGB. § 609.

„Dem Landgericht muß darin beigepflichtet werden, daß die Beklagte infolge Nichtbeachtung der Vorschrift des § 61 BSchiffG. mit Ansprüchen wegen Mindergewichts ausgeschlossen ist.

Es könnte zunächst in Frage kommen, ob der § 61 im vorliegenden Fall überhaupt Anwendung erleidet. Der 1. Senat dieses Gerichts hat in seiner in HansGZtg. 1898 Hptbl. Nr. 100 abgedruckten Entscheidung ausgeführt, daß die Vorschrift da nicht anwendbar sei, wo die Prüfung des Gutes durch einfaches Wägen, Zählen oder Messen zu erfolgen habe. Gegen diese Auffassung hat sich aber bereits der 3. Senat in seinem in HansGZtg. 1898 Hptbl. Nr. 118 abgedruckten Urteil gewandt, und ihm ist auch Mittelstein (Komm. Anm. 4 zu § 61 S. 256) gefolgt. Auch dieser Senat ist der Auffassung, daß die gesetzliche Vorschrift in allen Fällen zu befolgen ist, wo es sich um Ansprüche wegen einer Beschädigung oder Minderung des Frachtguts handelt. Wenn es in Abs. 1 des § 61 heißt, daß der „Zustand" des Guts durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt werden soll, so kann nicht wohl bezweifelt werden, daß der Zustand auch im Fall einer Minderung in Frage kommt. Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß auch Wägen, Zählen und Messen vielfach nicht einfache, ohne Sachkunde auszuführende Handlungen sind, und daß oftmals Minderung und Beschädigung des Guts zusammenfallen. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß möglicherweise die Beschaffenheit der ausgeladenen Kohlen für die Beurteilung des Umfangs ihrer etwaigen Eintrocknung von Bedeutung sein konnte. Natürlich sind auch Fälle denkbar, wo eine Minderung leicht und einfach von Jedermann festgestellt werden kann; das Gesetz hat aber keine Ausnahme gemacht und muß daher von den Gerichten angewandt werden.

Eine zweite Frage ist, ob von der Befolgung des Gesetzes in solchen Fällen abgesehen werden darf, wo eine Feststellung der Minderung im Rechtssinn unmöglich ist. Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Kohlen sind in Greifern auf eine automatische Wage gelegt und dann in Eisenbahnwagen verladen worden, die nach und nach abrollten. Die Entlöschung hat fünf Tage in Anspruch genommen. Es ist klar, daß bei dieser Art der Entlöschung und Fortschaffung der Kohlen die Feststellung des Gewichts durch amtlich bestellte Sachverständige unausführbar ist oder doch derartige Kosten verursacht, daß eine Unmöglichkeit der Ausführung im Rechtssinn vorliegt. Anderseits kann auch nicht die Rede davon sein, daß eine Verwiegung der Kohlen im Kahne selbst zu beschaffen wäre. Es kann also tatsächlich eine Befolgung der Vorschrift des § 61 nicht stattfinden. Trotzdem besteht keine Möglichkeit, von der Anwendung der gesetzlichen Vorschrift Abstand zu nehmen. Ansprüche wegen Beschädigung und Minderung des Guts können vom Empfänger nur geltend

Digitized by Google

gemacht werden, wenn eine Feststellung des Zustandes des Guts durch amtlich bestellte Sachverständige erfolgt ist. Damit ist unzweideutig eine solche Feststellung zur Voraussetzung für den Anspruch überhaupt erhoben worden. Das Gesetz hat mit einer Unmöglichkeit der Feststellung nicht gerechnet. Wenn sie tatsächlich im einzelnen Fall besteht, so mag sich eine Härte für den Empfänger ergeben. Zu helfen ist ihm aber nicht.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß in solchen Fällen ein Verzicht des Schiffers auf die Befolgung der Vorschrift anzunehmen sei; da bei Kohlenbeförderungen der Art stets auf die gleiche Weise verfahren werde, billige der Schiffer, der keinen Einspruch erhebe, die Entlöschung und Gewichtsfeststellung ohne Zuziehung amtlich bestellter Sachverständiger. Auch Mittelstein läßt in gewissen Fällen die Annahme eines Verzichts des Schiffers als gerechtfertigt erscheinen. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Die Befolgung der Vorschrift des § 61 ist lediglich Sache des Empfängers. Sie liegt ihm ob, wenn er Ansprüche wegen Beschädigung oder Minderung des Frachtguts erheben will. Wenn er die Befolgung unterläßt, so tut er das auf seine Gefahr. Der Schiffer hat nicht den geringsten Anlaß, gegen die Nichtbefolgung der Vorschrift oder gegen eine Entlöschung, welche die Befolgung naturgemäß ausschließt, Einspruch zu erheben. Ein stillschweigender Verzicht kann daher unmöglich angenommen werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 5. Dez. 1916. S. w. A. Sch. & Co. Bf. VI. 166/16. No.

---

143. Bei Unterlassung der Rüge kann der für angebliches Fehlgewicht zuviel gezahlte Kaufpreis nicht zurückgefordert werden.

HGB. § 378; BGB. § 812.

„Die Beklagte fordert die Rückzahlung des in der Voraussetzung richtiger Gewichtsaufgabe vorausgezahlten Kaufpreises. Sie macht sonach einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. geltend, nicht eine Preisminderung; denn sie verlangt keineswegs Herabsetzung des vereinbarten Kaufpreises. Der in dieser Weise begründeten Widerklage kann daher die Einrede der Verjährung aus § 477 BGB. mit Erfolg nicht entgegengestellt werden. Es ist sonach zu prüfen, ob die Beklagte trotz versäumter rechtzeitiger Rüge im Hinblick auf § 378 HGB. den für das angebliche Fehlgewicht zuviel gezahlten Kaufpreis zurückfordern kann. Diese den Rechtsstreit entscheidende Rechtsfrage ist in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter zu verneinen. Die Rechtsfrage ist bestritten.

Die von dem erkennenden Senat vertretene Ansicht ist die herrschende.

Sie wird u. a. von Staub und Ritter in ihren Komm. zum HGB. und vom Kammergericht (vgl. OLGRspr. 14, 378), von den Oberlandesgerichten Stettin (Goldschmidts Z. 54, 90), Hamm (13, 30) und vom 1. Senat des HansOberlandesgerichts (14, 380) geteilt.

Digitized by Google

Für die Verneinung der Frage spricht in erster Linie der klare Wortlaut des § 378 HGB. Danach sollen die Vorschriften des § 377 HGB. schlechthin auch dann Anwendung finden, wenn eine andre als die bedungene Menge von Waren geliefert worden ist. Unterläßt also der Käufer die Anzeige, daß zu wenig geliefert sei, so gilt die Ware als genehmigt, d. h. der Käufer kann ebensowenig wegen fehlenden Gewichts irgendwelche Rechte herleiten, wie er es wegen Mängel der Ware könnte. Der Käufer muß die Ware mit ihrem Fehlgewicht als vertragmäßige hinnehmen. Es ist auch nicht einzusehen, warum bei versäumter Rügepflicht der Käufer einer mangelhaften Ware schlechter gestellt sein sollte, als der Käufer einer Ware mit einem Gewichtsmanko, warum jener den vollen Kaufpreis bezahlen sollte, dieser aber den dem Gewichtsmanko entsprechenden Betrag vom Kaufpreis in Abzug bringen könnte.

Für die Verneinung der Frage spricht aber ferner der gesetzgeberische Gedanke, der der Einfügung des § 378 HGB. zugrunde gelegen hat. Die Denkschrift hebt hervor, daß eine Unterscheidung hinsichtlich des Erfordernisses einer Bemängelung bei Qualitäts- und Quantitätsmängeln der sachlichen Begründung entbehre. Diese Unterscheidung sollte beseitigt werden. Man wollte den dem § 377 zugrunde liegenden Zweckgedanken, daß im Handelsverkehr der Verkäufer nicht ungebührlich darüber im Ungewissen gelassen werden solle, ob seine Lieferung als vertragmäßig angenommen werde oder nicht, ausdrücklich auf die Fälle ausdehnen, wo es sich um Quantitätsmängel handelt.

Die Bejahung der Rechtsfrage zugunsten der Beklagten würde dazu führen, daß Beanstandungen des Käufers wegen Fehlgewichts an der Ware noch nach Ablauf von Jahrzehnten berücksichtigt werden müßten. Eine solche Beeinträchtigung des Handelsverkehrs hat und kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben.

Dem Landgericht ist aber auch darin zu folgen, daß der Ausnahmefall des § 378 HGB. hier nicht vorliegt. Nach Sachlage ist zu verneinen, daß die nach der Behauptung der Beklagten in Wirklichkeit nur gelieferte Menge offensichtlich von der Bestellung so erheblich abgewichen habe, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers für ausgeschlossen hätte betrachten müssen. Das Mindergewicht der Lieferung betrug nach der Behauptung der Beklagten nur um und bei 4%. Auch weist das Landgericht mit Recht darauf hin, daß die Beklagte so lange Zeit gebraucht habe um selbst das Untergewicht zu bemerken. Unter diesen Umständen kann von einer offensichtlichen, im Sinne des Gesetzes erheblichen Abweichung der gelieferten Menge von der Bestellung nicht die Rede sein. An dieser Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, daß die Beklagte angeblich infolge des Fehlgewichts Schaden bei dem Weiterverkauf der gekauften Ware erlitten hat. Sie steht sich nicht anders als ein Käufer, der wegen Versäumung der Rügepflicht

Digitized by Google

eine mit Mängeln behaftete Ware als vertragmäßige Erfüllung gelten lassen und sie unter dem Einkaufspreise weiterverkaufen muß. ———"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 11. Dez. 1917. — A. & B. (Bkl.) w. Schn. — Bk. III. 181/17. B.

II. Verfahren.

144. Unzulässigkeit der Erhebung von Pauschsätzen bei Gewährung von Gebührenfreiheit.

GKG. §§ 6, 80 b.

Auf die Erinnerungen eines Zahlungspflichtigen hat das Oberlandesgericht die Erhebung von Pauschsätzen in dem Falle, wo Gebührenfreiheit gemäß § 6 GKG. gewährt wurde, für nicht gerechtfertigt erachtet. Aus den Gründen:

„Das Reichsgericht (6. Zivilsenat) hat in den eingehend begründeten Beschlüssen vom 23. Februar und 29. Dezember 1911 (Entsch. 75, 311; 78, 126) entschieden, daß sich die im § 98 GKG. den Bundesstaaten im Verfahren vor dem Reichsgericht gewährte Befreiung von Zahlung der Gebühren nur auf die Gerichtsgebühren einschließlich der Gebührenzuschüsse, nicht aber auf die Auslagenpauschsätze des § 80 b GKG. erstreckt, da diese nicht als Gebühren anzusehen seien. In dem Beschluß vom 22. Oktober 1914 (Entsch. 85, 358) läßt es der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts unentschieden, ob an dieser Rechtsauffassung festzuhalten oder den Bedenken beizupflichten sein würde, die dagegen in der Literatur hervorgetreten und in einer gutachtlichen Auslassung des preußischen Justizministeriums vom 27. Mai 1911 näher begründet worden sind.

Das Beschwerdegericht ist der Anschauung, daß nach dem Wortlaut des § 80 b GKG. der Betrag der Pauschsätze, die zur Deckung der von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen erhoben werden, von der ‚zum Ansatze gelangenden Gebühr' abhängt, und daß dies auf die Annahme hinweist, daß die Entstehung einer Gebühr zugleich eine sachliche Voraussetzung für den Anspruch auf den Pauschsatz bildet, dieser also nicht als eine unabhängige und selbständige Kostenforderung dem Fiskus erwachsen kann (s. RGEntsch. 85, 361). Dies nimmt auch das Bayerische Oberste Landesgericht an, das in einem Beschluß vom 5. Dezember 1913 (Entsch. 14, 677) sagt, in der streitigen Rechtspflege werde seit dem Gesetz vom 1. Juni 1909 (RGbl. 475) in den Fällen des § 6 GKG. überhaupt keine Auslage mehr erhoben; denn Auslagen kämen nach dem § 80 b jetzt nur mehr in der Form des Pauschsatzes zu den einzelnen zum Ansatz gelangenden Gebühren zur Erhebung, der Pauschsatz setze also voraus, daß eine Gebühr zum Ansatze gelangt, was in den Fällen des § 6 GKG. nicht zutreffe.

Digitized by Google

Der gleichen Anschauung ist Neumüller in den Bl. f. RA. 74, 592 Anm. 73 und Rittmann GKG.[6], 306. Die Nichterhebung eines Pauschsatzes in den Fällen, wo nach § 6 GKG. Gebührenfreiheit gewährt wird, entspricht auch dem Rechtszustand, der durch den § 80a des Gerichtskostengesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 29. Juni 1881 geschaffen war, wonach Schreibgebühren nicht erhoben wurden für die von Amtswegen anzufertigenden Ausfertigungen und Abschriften in den Fällen der §§ 4, 6, 16, 45, 47, 57, soferne in denselben keine Gebühren zu erheben sind.

Beschluß des Oberlandesgerichts München (1. Senat) v. 26. April 1918. BeschwReg. 66/18.

---

145. Rechtsstellung des Hauptintervenienten im Fall des § 75 ZPO.

ZPO. § 75.

Die Klägerin klagte eine ihr von dem Kaufmann B. abgetretene Kaufgeldforderung gegen die Firma O. G. in H. ein. Da der Kaufmann L. behauptet hatte, daß ihm die Forderung schon früher abgetreten worden sei, verkündete die Beklagte ihm den Streit, und als L. daraufhin als Hauptintervenient in den Rechtsstreit mit der Erklärung eintrat, er nehme die Klageforderung für sich in Anspruch, hinterlegte die Beklagte die eingeklagte Hauptsumme von 2310 ℳ bei ihren Prozeßbevollmächtigten und beantragte, sie aus dem Rechtsstreit zu entlassen. Diesem Antrage wurde vom Landgericht entsprochen und diese Entscheidung wurde rechtskräftig. Nach weiterer Verhandlung beantragte die Klägerin, den Hauptintervenienten L. zu verurteilen, darein zu willigen, daß die hinterlegten 2310 ℳ nebst Zinsen ihr ausgekehrt würden. — In 1. Instanz wurde demgemäß erkannt, während in 2. Instanz diese Verurteilung nur in Höhe von 201 ℳ, nämlich zu dem Teil der Klageforderung aufrechterhalten wurde, der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme früher an den L. abgetreten worden war. Die übrigen 2109 ℳ wurden der Klägerin zugesprochen; die gesamten Prozeßkosten wurden dem Hauptintervenienten L. auferlegt. — Aus den Gründen:

„Die Zulässigkeit der vom Hauptintervenienten eingelegten Berufung kann nicht zweifelhaft sein. Mit der Entlassung der Beklagten aus dem Rechtsstreit ist diese als Partei ausgeschieden, abgesehen lediglich vom Kostenpunkt. Parteien sind im übrigen nur mehr die Klägerin und der Hauptintervenient.

Dieser braucht im Gegensatz zum Nebenintervenienten sein Interesse nicht darzutun noch glaubhaft zu machen. Ebensowenig bedarf es einer Prüfung der Identität des Anspruchs der Klage und des Hauptintervenienten. Für seinen Eintritt wie auch für die Entlassung der Beklagten ist vielmehr ausschließlich der § 75 ZPO. entscheidend, der lediglich voraussetzt, daß der Dritte die klagend geltendgemachte Forderung tatsächlich für sich in Anspruch nimmt (RGEntsch. 34, Nr. 105, S. 403). Einer besonderen Zulassung bedarf

Digitized by Google

es nicht. Es genügt, daß auf Streitverkündigung hin ein Dritter in der mündlichen Verhandlung erklärt, die Klageforderung für sich in Anspruch nehmen zu wollen. Es kommt alsdann lediglich darauf an, ob nunmehr der Beklagte seine Entlassung aus dem Rechtsstreit beantragt.

Diese Entlassung darf nach § 75 ZPO. nur erfolgen, wenn der Beklagte den eingeklagten Betrag mit Nebenleistungen, insbesondere Zinsen bis zur Hinterlegung, hinterlegt. (Stein, ZPO.[10] Bem. II. 5 zu § 72 S. 223). Vorliegendenfalls hat die Beklagte nur die Klagesumme selbst, nicht auch die geforderten Zinsen, hinterlegt. Dem Antrage der Beklagten, sie aus dem Rechtsstreit zu entlassen, durfte daher nicht entsprochen werden (RG. 9. Okt. 1889 in JW. 1889, S. 430[4]). Tatsächlich hat nun aber das Landgericht die Entlassung der Beklagten durch Erkenntnis v. 21. Juni 1916 ausgesprochen. Die Entscheidung über den Entlassungsantrag erfolgt, wenn er abgelehnt wird, durch Zwischenurteil, wenn ihm stattgegeben wird, durch Endurteil, das der Berufung unterliegt (OLGRspr. 1, 429, 13, 67 f.; SeuffA. 45, Nr. 218). Vorliegendenfalls ist das die Entlassung aussprechende Urteil des Landgerichts rechtskräftig geworden. Damit ist eine Entscheidung über die mitgeforderten Zinsen, soweit sie in die Zeit bis zur Hinterlegung der Klagesumme fallen, unmöglich geworden, wie das Landgericht am Schluß seiner Gründe auch nicht verkennt. Die Parteien haben dieser Sachlage durch die im gegenwärtigen Rechtszustand gestellten Anträge Rechnung getragen und nur noch Zinsen vom Tage der Hinterlegung an beansprucht.

In der Sache selbst handelt es sich lediglich noch um den Streit zwischen der Klägerin und dem Hauptintervenienten darüber, wer von ihnen das bessere Recht hat. Wer unterliegt, hat auch die Kosten der bisherigen Beklagten zu tragen, die insoweit noch am Rechtsstreit teilnimmt. Auf die Frage, ob die Klägerin mit Recht von der Beklagten den eingeklagten Betrag gefordert hat, kommt es sonach überhaupt nicht mehr an. (RGEntsch. 63, 322). — — —

Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der der bisherigen Beklagten erwachsenen, mußten den Hauptintervenienten gemäß §§ 92 Abs. 2, 97 ZPO. vollen Umfangs treffen, da die Zuvielforderung der Klägerin nur verhältnismäßig geringfügig war und besondere Kosten nicht verursacht hat. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 31. Jan. 1918. L. w. R. B. (Kl.) Bf. III. 335/16. B.

---

146. Der die Klage zurücknehmende Kläger trägt die Kosten des Nebenintervenienten der Beklagten auch im Fall eines Vergleichs.

Vgl. 63 Nr. 261 m. N; 69 Nr. 257.

ZPO. §§ 101. 66. 271.

Das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß für den Fall der Zurücknahme der Klage der Kläger auch die Kosten des seinem Gegner beigetretenen

Digitized by Google

Nebenintervenienten zu tragen hat (PW. 1904[19]). Dieser Entscheidung hat sich der 2. Senat dieses Gerichts in einem Beschlusse v. 3. März 1901 (SeuffA. 61 Nr. 209) angeschlossen, und auch der jetzt erkennende Senat tritt ihr im Ergebnis sowohl wie in der Begründung, auf welche hierdurch verwiesen wird, bei. Der Nebenintervenient hat auch einen Anspruch darauf, daß diese Verpflichtung des Klägers durch Urteil ausgesprochen werde (§ 271 Abs. 3 a. E.) Wenn diese Gesetzesvorschrift nur von einem Antrage des Beklagten, auf Grund dessen solche Entscheidung zu erfolgen habe, spricht, so ist in § 67 ZPO. ausdrücklich ausgesprochen, daß gleichwie die Hauptpartei auch der Nebenintervenient zur rechtswirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen befugt ist. Allerdings ist diese letztere Befugnis dahin eingeschränkt, daß die Prozeßhandlungen des Nebenintervenienten nicht in Widerspruch zu denen der von ihr unterstützten Hauptpartei stehen dürfen, und vorliegendenfalls hat die von den beiden Nebenintervenienten unterstützte Beklagte deren Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Tragung der Kosten der Nebenintervention ausdrücklich widersprochen. Die Unzulässigkeit des Widerstreits einer Prozeßhandlung des Nebenintervenienten zu einer solchen der Hauptpartei greift aber nur da Platz, wo durch sie das zwischen diesen beiden Personen bestehende Verhältnis berührt wird (RGEntsch. 56, 115), nicht aber, wo es sich wie hier um einen selbständigen Rechtsanspruch des Nebenintervenienten gegenüber dem Gegner der von ihr unterstützten Hauptpartei handelt.

Hat hiernach mit Recht das Landgericht dem Antrage der Nebenintervenienten auf Verurteilung der Klägerin zur Tragung der Kosten der Nebeninterventionen stattgegeben, so wird an diesem Ergebnis auch dadurch nichts geändert, daß vorliegendenfalls die Zurücknahme der Klage infolge eines ohne Hinzuziehung der Nebenintervenienten, unter den Hauptparteien abgeschlossenen Vergleichs erfolgt ist, nach welchem alle Prozeßkosten bis auf die Kosten des Anwalts der Klägerin von der Beklagten getragen werden sollten, und daß für den Fall des Abschlusses eines solchen Vergleichs nach Lehre und Rechtsprechung (vgl. Seuffert ZPO. Bem. 2d zu § 101 und die dort angeführten Erkenntnisse) die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention nach Maßgabe der in dem Vergleiche getroffenen Kostenregelung zu fällen ist. Denn das nächstliegende Ereignis bildet die Klagezurücknahme, und dieses Prozeßereignis und nicht seine hinter ihm liegende Ursache hat dem Gericht zur Grundlage einer Entscheidung zu dienen. Ob die jetzt zur Kostentragung verurteilte Klägerin sich nach dem Vergleich an der Beklagten wird erholen können, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4 Sen.) v. 13. Okt. 1916 i. S. K. & Sohn (Kl.) w. R. & P. Bs. IV 86/16. No.

Digitized by Google

147. Kosten der Nebenintervention, wenn infolge eines Vergleichs der Parteien die Klage fallen gelassen wird.

Vgl. vor. Nr. m. Nachw.
ZPO. §§ 101, 271, 66.

Das Landgericht hat die durch die Nebenintervention verursachten Kosten, nachdem die Parteien sich dahin verglichen hatten:

„Klägerin verzichtet auf den Anspruch und nimmt die Klage zurück. Der Beklagte trägt alle Gerichtskosten und seine eigenen Anwaltskosten. Die Klägerin trägt ihre Anwaltskosten",

der dem Beklagten beigetretenen Nebenintervenientin auferlegt. Die hiergegen rechtzeitig erhobene Beschwerde ist zum Teil begründet.

Darauf, daß im Fall der Zurücknahme der Klage der Kläger nach § 271 ZPO. die Kosten zu tragen hat, und in solchem Fall dem Kläger auch die durch die Nebenintervention des dem Beklagten Beigetretenen verursachten Kosten nach § 101 ZPO. zur Last fallen müssen (vgl. HansGZ. 1917 Beibl. Nr. 15), kann sich der Beschwerdeführer freilich nicht berufen. Denn hier ist die Klage in Wirklichkeit nicht zurückgenommen, sondern nur im Vergleich ist ein entsprechender Ausdruck gebraucht und überdies regelt der Vergleich selbst die Kosten abweichend von der im Fall einer wirklichen Klagezurücknahme nach § 271 gegebenen gesetzlichen Folge. Auch von einer analogen Anwendbarkeit jenes Grundsatzes kann also keine Rede sein.

Wenn aber das Landgericht Gewicht darauf legt, daß es sich hier nur um die der Nebenintervenientin erwachsenen Kosten handle und nach dem Vergleich die Klägerin die dem Beklagten erwachsenen Kosten nicht zu tragen habe, und hieraus folgert, daß die Nebenintervenientin die in Rede stehenden Kosten allein tragen müsse, so kann dem nicht zugestimmt werden. Ob nur der Nebenintervenientin selbst erwachsene Kosten in Frage stehen, kann nach dem Gesetze keinen Unterschied machen. Daß nach dem Vergleich die Klägerin die dem Beklagten erwachsenen Kosten nicht zu tragen hat, ist richtig. Wohl aber hat sie nach dem Vergleich einen gewissen Teil der gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Da der Inhalt des Vergleichs auch für die Entscheidung über die durch die Nebenintervention verursachten Kosten maßgebend sein muß (HansGZ. 1914 Beibl. Nr. 121 und dort aufgeführte), so müssen die Klägerin diese Kosten nach § 101 insoweit treffen, als sie selbst dem Beklagten gegenüber mit Kosten belastet ist, d. h in dem Verhältnis, in dem ihre eigenen Anwaltskosten zu den Gerichtskosten und den Anwaltskosten des Beklagten stehen. Nur den überschießenden Teil der durch die Nebenintervention verursachten Kosten hat die Nebenintervenientin selbst zu tragen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 9. Mai 1917 G. Chr. w. L. & L. Bs. 7. IV. 48/17. Nö.

Digitized by Google

148. Maschinen können für einen Handwerker nach § 811 Nr. 5 ZPO. unentbehrlich sein.

Vgl. 67 Nr. 96 m. N.
ZPO. § 811 Nr. 5.

Dem Schuldner, Beschwerdeführer, welcher Tischler ist und in den von ihm gemeinsam mit seiner Ehefrau gemieteten Räumlichkeiten die Tischlerei mit Maschinen und maschinellen Werkzeugen betreibt, sind von dem Gläubiger Maschinen und Werkzeuge im Wege der ZwVollstreckung gepfändet worden. Auf seine Einwendung sind ihm gewisse Maschinen und Werkzeuge freigegeben worden. Auf die Beschwerde des Gläubigers hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Einwendung des Schuldners gegen die Art und Weise der ZwVollstreckung völlig verworfen.

Dieser Entscheidung ist nach der Sachlage nicht zuzustimmen. Nach § 811[5] ZPO. sind der Pfändung bei Handwerkern die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände nicht unterworfen. Der Schuldner ist Handwerker; daß er in seinem Betriebe Maschinen und durch Maschinenkraft getriebene Werkzeuge verwendet, steht seiner Einreihung in diese Klasse der Gewerbetreibenden nicht im Wege. Anderseits sind nun zwar Maschinen und maschinelle Werkzeuge in der Regel nicht solche Gegenstände, welche einem Handwerker zur persönlichen Ausübung oder Fortsetzung seines Berufs unentbehrlich sind, durchweg werden sie vielmehr von Gehülfen oder Arbeitern bedient werden und deshalb nicht zu den in § 811 ausgenommenen Gegenständen gehören. Im vorliegenden Fall aber ist glaubhaft gemacht, daß die hier fraglichen Sachen dem Schuldner zur Fortsetzung seiner beruflichen Erwerbstätigkeit in der Tat unentbehrlich sind. Der Beschwerdeführer ist im Kriege als Soldat verwundet und hat von der Verwundung einen lahmen linken Arm zurückbehalten, auch ist die linke Hand gelähmt. Er kann deshalb seinen Beruf nicht mehr mit eigener Handarbeit betreiben, sondern ist für seine eigene persönliche Tätigkeit auf Hülfe der Maschinenkraft angewiesen, und zwar, wie nach dem Gutachten des Gewerbekammersachverständigen W. anzunehmen ist, auf die Hülfe eben der hier in Rede stehendenden Maschinen und Werkzeuge, zu deren Bedienung es nur einfacher, von ihm mit einer Hand auszuführender Handgriffe bedarf. Auf eigene Tätigkeit ist aber der Schuldner, der Kapital nicht zur Verfügung hat, angewiesen. Wenn er früher und insbesondere auch zur Zeit der Pfändung wegen des Zustandes seines Armes noch nicht wieder selbsttätig war, so darf dieser vorübergehende, durch den Krieg geschaffene Umstand doch nicht dahin führen, dem Schuldner den Schutz des Gesetzes, den dieses den Schuldnern zur Ermöglichung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit gewähren will, zu versagen. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Fer. Sen.) v. 14. August 1916. R. w. J. Bs. Z. IV. 81/16. B.

Digitized by Google

149. Gehört der Lohnanspruch des Mäklers zu seiner Konkursmasse, wenn der vermittelte Vertrag erst nach der Konkurseröffnung abgeschlossen wird?

KO. §§ I, 67; BGB. §§ 158, 652.

Über das Vermögen des Beklagten wurde am 26. Juli 1916 der Konkurs eröffnet. Am 19. Oktober 1915 hatte Beklagter von Frau B. den Auftrag erhalten, ihr Anwesen zu verkaufen, wofür ihm Provision versprochen wurde. Der Beklagte war im Sinne des Auftrags tätig geworden und hatte einen Kaufliebhaber ausfindig gemacht, mit dem am 6. Sept. 1916 ein Kaufvertrag zustande kam. Auf die hinterlegte Provision zu 2400 ℳ erhoben sowohl der Konk.-Verwalter als auch der Beklagte Anspruch, welcher letztere geltend macht, daß er noch bis zum Ausbruch des Konkurses hin für den Kaufabschluß tätig gewesen sei und daß sich die Vertragteile erst nach der Konk.-Eröffnung, allerdings ohne seine persönliche Tätigkeit, über die Höhe der Anzahlung und die Gutmachung des Kaufpreises geeinigt hätten. — Das Landgericht wies die Klage des Konk.-Verwalters auf Einwilligung in die Herausgabe des hinterlegten Betrags ab, weil vor dem Abschluß des Kaufvertrags v. 6. Sept. 1916 kein Provisionsanspruch des Beklagten bestanden habe, der hinterlegte Betrag daher nicht zur Konk.-Masse gehöre. In 2. Instanz wurde der Beklagte verurteilt. Aus den Gründen:

„Die Konk.-Masse umfaßt das gesamte einer Zw.-Vollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (KO. § 1). Sie umfaßt demnach auch diejenigen Ansprüche des Gemeinschuldners, die ihm zur Zeit der Konk.-Eröffnung schon erworben waren. Ob ein Erwerb vor oder nach der Konk.-Eröffnung gemacht ist, bestimmt sich nicht nach dem tatsächlichen Zufallen des Erwerbes, sondern nur nach dem Zeitpunkt, in welchem der Rechtsgrund des Erwerbes entstanden ist;

RGEntsch. 52, 51; Willenbücher KO.[3] Bem. 17 zu § 1; Jaeger KO. § 1 Anm. 54.

Aufschiebend bedingte Ansprüche sind daher „erworbene Rechte"; sie gehören zur Konk.-Masse, auch wenn die Bedingung erst nach der Konk.-Eröffnung eintritt, wie umgekehrt auch eine aufschiebend bedingte Verbindlichkeit des Gemeinschuldners zu ihr gehört;

§ 67 KO.; Jaeger KO. § 1 Anm 57; BGB. von RGR. Bem. 5 vor § 158.

Was in der Vertragsbedingung gilt, gilt auch in der Rechtsbedingung (conditio juris) und der Potestativbedingung;

Jaeger KO. § 1 Anm. 57; Sarwey-Bossert KO.[4] Bem. zu § 1 S. 43/44.

Die Verpflichtung zur Zahlung des Mäklerlohns ist bedingt dadurch, daß der Mäkler den in Aussicht genommenen Erfolg herbeiführt (Planck Bem. VI vor § 652). Es handelt sich um die doppelte aufschiebende Be-

Digitized by Google

dingung, daß der angestrebte Vertrag infolge der Tätigkeit des Mäklers zustande kommt;

Staudinger BGB. Bem. zu § 652.

Die Lohnzusage erfolgt unter der rein potestativen Rechtsbedingung des Abschlusses mit einem Dritten;

Staudinger a. a. O.; RG. in Warneyer 1908 Nr. 510.

Demnach kann es auch beim Erwerb der Mäklerlohnforderung jedenfalls nicht darauf ankommen, wann die Potestativbedingung des Abschlusses des angestrebten Vertrags eingetreten ist; die Forderung auf Mäklerlohn entsteht vielmehr wie jeder andere aufschiebend bedingte Anspruch beim Zustandekommen des Mäklervertrags selbst. Es besteht von da an bereits eine rechtliche Gebundenheit des Versprechenden und dementsprechend im Vermögen des Mäklers eine rechtlich geschützte Anwartschaft, deren Entwicklung zu dem vollständigen Anspruch von der Tätigkeit des Mäklers und dem durch ihn herbeigeführten Erfolg des Abschlusses des zu vermittelnden Vertrages abhängt;

Warneyer a. a. O.; RGEntsch. 57, 21, 22.

Wird die Tätigkeit des Mäklers vor der Konk.-Eröffnung beendigt, so kann kein Zweifel bestehen, daß der Anspruch auf den Mäklerlohn im Augenblick der Konk.-Eröffnung auch bereits zu seinem Vermögen gehört, mag auch der Abschluß des vermittelten Vertrags erst nach der Konk.-Eröffnung erfolgen. Gegebenenfalls ist aber die Tätigkeit des Beklagten am 26. Juli 1916 beendet gewesen. Nach der Konk.-Eröffnung haben sich die Parteien des zu vermittelnden Vertrags auf der vom Beklagten geschaffenen Grundlage über die wenigen verhältnismäßig nebensächlichen Punkte, die nach Beendigung der Tätigkeit des Beklagten noch offengeblieben waren, geeinigt und den Kaufvertrag verbrieft. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn auch nach der Konk.-Eröffnung noch die Tätigkeit des Beklagten als Mäkler festgesetzt worden wäre und ob in diesem Fall nach dem Grundsatze, daß die Arbeitskraft des Gemeinschuldners und seine Erwerbstätigkeit während des Konkurses nicht für die Masse nutzbar gemacht werden kann (Jaeger Anm. 6 zu § 1), der Mäklerlohn ganz dem Gemeinschuldner selbst zufallen müßte oder ob etwa eine verhältnismäßige Teilung des Mäklerlohns zwischen der Masse und dem Gemeinschuldner im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichts bei Warneyer 1908, 404 einzutreten hätte. Hier, wo nur die ohne weitere Tätigkeit des Gemeinschuldners erfolgte Einigung der Vertragteile und die Beurkundung des Vertrags ausstand, handelt es sich zweifellos um einen für die Konk.-Masse bereits entstandenen Erwerb, der tatsächlich allerdings erst nach der Konk.-Eröffnung anfiel.

Der Mäklerlohnanspruch „gehörte" also am 26. Juli 1916 dem Gemeinschuldner. Er unterlag auch der Zw.-Vollstreckung.

Digitized by Google

Es besteht Einigkeit darüber, daß bedingte Forderungen übertragbar und pfändbar sind;

§ 400 BGB. §§ 844, 851 ZPO., Kom. von RGRäten Bem. 2 zu § 398 und Bem. 5 vor § 158; Planck BGB. Bem. 4b zu § 398.

Es sind sogar im eigentlichen Sinne künftige Forderungen wenigstens für den Fall pfändbar, daß für die Forderung in einem Vertragverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner eine ausreichende Grundlage gegeben war;

RGEntsch. 74, 82, JW. 1913, 132[8]; Gruchot 58, 577/8; DJZ. 1904, 698, 745 und hinsichtlich der künftigen Forderungen aus Dienstvertrag und ähnlichen Rechtsverhältnissen Tuhr in DJZ. 1904, 426 ff.

Der Klageanspruch ist demnach gerechtfertigt und war deshalb das Urteil des Landgerichts, das irrtümlich von dem Begriffe der „Entstehung des Anspruchs" i. S. des § 198 BGB. — Zeitpunkt des actio nata — ausgegangen ist, aufzuheben.

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 10. Februar 1917. L. 587/16.

F—z.

150. Gebühr des Korrespondenzanwalts bei Wahrnehmung eines Beweistermins.

RAGeb.O. § 44, 45.

Die Prozeßgebühr aus § 44 RAGebO. wird nicht, wie das Landgericht annimmt, dadurch ausgeschlossen, daß der Korrespondenzmandatar noch eine andere Tätigkeit entwickelt, insbesondere noch einen Beweistermin wahrgenommen hat. In einem solchen Falle erhält er neben der Beweisgebühr aus § 45 die volle Prozeßgebühr aus § 44, 1 Satz 1, sofern die Voraussetzungen für die Zubilligung dieser Gebühr vorliegen,

vgl. Walter Joachim, GebO. f. RA. § 44 Anm. 4, Sydow-Busch, Geb. f. RA. § 45 N. 1, RG. in JW. 98, 576; 99, 746; 1900, 124, OLGRspr. 13, 262; 15, 195; 21, 161; 27, 233.

Der vom Reichsgericht in RGEntsch. 26, 377 und vom Oberlandesgericht Dresden in Sächs. Ann. 12, 384 vertretenen Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Beschluß des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 24. Mai 1918.

J. C. Reg. 86/18. Ch.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

151. Unerfahrenheit i. S. des § 138 Abs. 2 BGB.

Vgl. 69 Nr. 231.
BGB. § 138 Abs. 2.

Am 26. März 1917 kaufte der Kläger vom Beklagten einen Teil des Mobiliars der Villa des Beklagten — Tische, Stühle, Sofas, persische Teppiche usw. — zum Gesamtpreise von 7120 M. Zwei Tage darauf verweigerte der Beklagte die Erfüllung mit der Begründung, als er sich inzwischen neue Teppiche habe kaufen wollen, habe er bemerkt, daß der Wert der verkauften 4—5mal so hoch sei als der dafür festgesetzte Preis; der Kläger habe die Unerfahrenheit des Beklagten wucherisch ausgebeutet. Später behauptete er ein ähnliches Mißverhältnis zwischen Wert und Preis auch mit Bezug auf den übrigen Teil der Einrichtung.

Der Kläger erhob Klage auf Herausgabe des gekauften Mobiliars Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises. Beide Vorinstanzen erkannten nach seinem Antrage. Die Revision war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht hat ausgeführt, unstreitig habe der Beklagte die Preise für die verkauften Gegenstände, die in der Hauptsache Luxusgegenstände seien, selbst bestimmt und vorgetragen, daß er damit den Selbstkostenpreis wiedererlange. In seinem Bestätigungsschreiben vom 26. März 1917 mache er aber ausdrücklich darauf aufmerksam, daß es sich um gebrauchte Sachen handle, die er seit vielen Jahren in Benutzung habe. Erfahrungsgemäß seien gebrauchte Sachen früher weit unter dem Einkaufspreise bezahlt worden. Der Beklagte habe daher genau gewußt, daß Möbel und Teppiche während des Krieges unverhältnismäßig im Preise gestiegen waren. Auch er habe sich diese Konjunktur zunutze gemacht und einen weit höheren Preis verlangt, als er unter normalen Verhältnissen hätte erzielen können. Wenn es richtig sei, daß im März 1917 für derartige Gegenstände die jetzt von ihm behaupteten Preise gezahlt wurden, so habe er sich nicht in Unkenntnis über die aufsteigende Preisbildung, sondern höchstens in einem Irrtum darüber befunden, wie weit diese schon vorgeschritten war. Danach sei er nicht unerfahren gewesen.

Geht man davon aus, daß der Beklagte die Tatsache der durch den Krieg bewirkten außerordentlichen Verteuerung der Gegenstände gekannt hat,

By

Digitized by Google

so ist Wucher zutreffend verneint worden. Unerfahrenheit (§ 138 Abs. 2 BGB.) bedeutet einen Mangel an Lebenserfahrung und Kenntnis geschäftlicher Dinge im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens, der seinem Wesen nach eine Einschränkung der Fähigkeit zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen und Geschehnissen zur Folge hat (vgl. JW. 1904 S. 585 Nr. 32; Warn. 1916 Nr. 128). Eine allgemeine Geschäftsunkenntnis wird hier nicht behauptet; wollte man aber die Verwertung gebrauchter Einrichtungsgegenstände als ein beschränktes Tätigkeitsgebiet auffassen, auf dem sich Erfahrung oder Unerfahrenheit geltendmachen könnte, so ist doch die entscheidende Tatsache, daß infolge des Krieges die Preise außergewöhnlich angezogen hatten, dem Beklagten nicht fremd gewesen. Mit Unrecht meint die Revision, auch die Unkenntnis über den Umfang der Preissteigerung stelle eine Unerfahrenheit im Sinne des Gesetzes dar. Kann sich solche auch auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränken (z. B. Recht 1913 Nr. 1564: Grundstückshandel in einer Großstadt), so darf der Begriff doch niemals in die Unkenntnis des einzelnen Falles verflüchtigt werden. Sowohl der gewöhnliche Sprachgebrauch wie das Gesetz versteht unter Unerfahrenheit eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft. Auch daran ist nicht zu denken, daß der streitige Vertrag, wie die Revision dies gleichfalls verteidigt, dem Abs. 1 des § 138 unterstellt werden dürfte. Die besondere Unkenntnis des Einzelfalls, auch wenn sie zu dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinzutritt, läßt einen Vertrag überhaupt nicht als unsittlich erscheinen. Liegen die Voraussetzungen des § 123 vor, so können diese Umstände zu einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung Anlaß geben; ohne weiteres machen sie das Geschäft nicht nichtig."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 19. April 1918. Z. w. F. (Kammergericht). II. 485/17.

---

152. Gültigkeit einer mündlichen Abrede neben dem Inhalt des Bestätigungsschreibens?

Vgl. 62 Nr. 200 m. N.
BGB. § 242.

Die wegen Nichtlieferung verkaufter 5000 Kochgeschirre der Fabrikation der Beklagten auf Grund des § 326 BGB. erhobene Schadenersatzklage wurde abgewiesen, weil es der Beklagten wegen Schwierigkeiten mit Presse und Werkzeugen subjektiv unmöglich gewesen sei, rechtzeitig zu liefern, und dadurch kraft mündlicher Abrede der Parteien Schadenersatzansprüche des Klägers ausgeschlossen wären. Die Revision war ohne Erfolg. Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht nimmt auf Grund der Beweisaufnahme an, daß nach der dem Bestätigungsschreiben des Klägers vom 26. Sept. 1914

Digitized by Google

vorangegangenen mündlichen Abrede die Beklagte von der rechtzeitigen Lieferung habe entbunden sein sollen, wenn sich erhebliche Hinderungsgründe in der Rohstoffbeschaffung und in der Aufstellung der Maschinen ergeben würden, und hält die Fortgeltung dieser Abrede für gegeben, obwohl es in dem Bestätigungsschreiben heiße, daß die Beklagte gegen den 15. Okt. mit der Lieferung der Geschirre beginnen solle.

Die Revision greift die letztere Erwägung als rechtsirrig an, weil diese angebliche Abrede dem Bestätigungsschreiben widerspreche, mindestens ihm eine ganz fremde Bestimmung hinzufüge, die Bedeutung einer ausdrücklich gegenbestätigten oder, wie hier, widerspruchslos hingenommenen, also durch Stillschweigen bestätigten schriftlichen Bestätigung aber gerade darin bestehe, daß sie für das endgültige Vereinbarte maßgebend sein müsse und der Gegenbeweis des mündlich anders verabredeten ausgeschlossen sei.

Die Rüge versagt. Das Bestätigungsschreiben des Klägers sollte ein Beweismittel für den bereits mündlich abgeschlossenen Vertrag schaffen. Wird ein solches Schreiben von dem Empfänger widerspruchslos angenommen und damit gebilligt, so trifft darauf an sich der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannte Grundsatz zu, daß ein über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts aufgesetztes Schriftstück den vereinbarten Inhalt des Rechtsgeschäfts richtig und vollständig wiedergibt. Das ist aber lediglich eine tatsächliche Vermutung, die durch die Feststellung entkräftet werden kann, daß die Vertragparteien zur Zeit der Abfassung des Schriftstücks die Fortgeltung einer darin nicht aufgenommenen Abrede noch wollten. Zur Führung dieses Gegenbeweises ist der Nachweis besonderer Gründe, aus dem die Abrede nicht in das Schriftstück aufgenommen ist, nicht unbedingtes Erfordernis. Schon die Sachlage, möglicherweise die Erheblichkeit der Abrede, kann die Annahme rechtfertigen, daß die Parteien an ihr festhalten wollten. Im vorliegenden Falle nahmen, was das Oberlandesgericht mit Recht betont, die Eingangsworte des Bestätigungsschreibens auf die vorangegangene Unterredung der Parteien ausdrücklich Bezug. Hierbei hat der Kläger auf die Bemerkung des Vertreters der Beklagten, er werde vielleicht Schwierigkeiten mit der Aluminiumbeschaffenheit und auch mit den Maschinen haben, geantwortet: „Wenn Sie nicht liefern können, dann können Sie eben nicht liefern, was ist denn dabei?" Die (vorstehend wiedergegebene) Auslegung dieser Erklärungen seitens des Oberlandesgerichts und die daran geknüpfte Erwägung, es erscheine schon an und für sich natürlich, daß die Parteien die Fortgeltung eines für die Beklagte so wesentlichen Vorbehalts auch für den Fall gewollt hätten, daß er nicht ausdrücklich in das Bestätigungsschreiben aufgenommen würde, sind rechtlich einwandfrei. Da dieses aber auf die Unterredung der Parteien ausdrücklich hinwies, so war darin nach Treu und Glauben deutlich auch der Vorbehalt einbegriffen, und es bedurfte keines Widerspruches der Beklagten gegen die Fassung des Schreibens, um ihr die

Digitized by Google

Rechte aus dem Vorbehalt zu erhalten. Dazu kommt, daß auch die Klausel des Schreibens: „Sie liefern mir die ersten 5000 Stück Ihrer Fabrikation, die gut ausfallen", andeutet, daß sich die Parteien mit der Möglichkeit beschäftigt haben, daß bei der Fabrikation Schwierigkeiten entständen, welche die Güte des Fabrikats beeinflussen könnten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 4. Mai 1918. B. w. R. (OLG. Düsseldorf). I. 15/18.

---

153. Spezieskauf bei zukünftigen Sachen; Ersatzanspruch gemäß § 281 BGB.

Vgl. 72 Nr. 27. 94.
BGB. §§ 243, 281.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten am 19. Jan. 1915 35 Tonnen Wolframerz, und zwar die nächsten 35 Tonnen, welche sie in ihrer Grube in T. erzeugen würde. Die Beklagte lieferte nur 19173 kg; die Lieferung des Restes wurde ihr unmöglich, weil durch Verfügung des Generalkommandos in C. vom 15. Nov. 1915 auf Grund der Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915 sämtliche auf dem Wolframvorkommen in T. vorhandenen und hinzutretenden Bestände an Wolfram in Erzen, in Mischerzen und auf Halden, sowie in Legierungen und Verkleidungen, ferner Wolfram in Schlacken, in Neben- und Zwischenerzeugnissen und Rückständen beschlagnahmt wurden. Der Abbau, die Förderung sowie die Aufbereitung im eigenen Betrieb blieb der Beklagten gestattet, sie durfte jedoch die gewonnenen Wolframerze und sonstigen wolframhaltigen Stoffe nur an die Kriegsmetall-Aktiengesellschaft in Berlin verkaufen. Die Beklagte hat ihre gesamten nach der Beschlagnahme geförderten Wolframerze an die genannte Aktiengesellschaft abgeführt.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte für die 25827 kg der Klägerin noch zu liefernden Wolframerze einen Mehrgewinn von über 6000 ℳ erzielt habe, klagte die Klägerin gemäß § 281 BGB. auf Zahlung von 6000 ℳ. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab, das Reichsgericht hob auf aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch deshalb zurückgewiesen, weil von den den Gegenstand des Kaufes der Klägerin bildenden nächsten zu fördernden 35 Tonnen Wolfram dasjenige Quantum, mit dessen Lieferung die Beklagte im Rückstande war (25827 kg), zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht in die Erscheinung getreten sei; dasselbe sei nämlich als Teil des Grundstücks noch in der Grube gewesen und hätte erst gebrochen und zutage befördert, möglicherweise auch noch einer Behandlung im Magnet- und Säureverfahren unterzogen werden müssen, während der von der Kriegsmetallgesellschaft gewährte Kauf- oder Enteignungspreis eine Gegenleistung für die fertige Ware, also einen neuen Gegenstand, gebildet habe und des-

Digitized by Google

halb nicht als Ersatz für den geschuldeten Gegenstand, der sich zur Zeit der Beschlagnahme noch im Zustande der Unfertigkeit befunden habe, angesehen werden könne. Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Verkauf der nächsten auf der Grube in T. zu fördernden 35 Tonnen Wolframerz stellt sich nicht als eine Gattungsschuld, auch nicht als sog. „beschränkte" Gattungsschuld, sondern als Speziesschuld dar. Es handelte sich um den Kauf einer erst zu erzeugenden, also erst künftig zur Entstehung gelangenden, einer zukünftigen Sache. Auch an einer solchen ist ein Spezieskauf sehr wohl denkbar. Er liegt dann vor, wenn die Parteien den Vertraggegenstand nicht nur nach Merkmalen bezeichnen wollten, sondern sich beim Vertragabschluß die den Gegenstand des Vertrages bildenden Sachen als konkrete Sachen vorgestellt haben. Letzteres ist aber hier der Fall. Aus der von den Parteien gewählten Ausdrucksweise ist zu schließen, daß diese bestimmten, zunächst geförderten 35 Tonnen Erz als ganz konkret vorgestellte Sachindividua den Gegenstand des Vertrages bilden sollten. Sobald sie gefördert waren, traten sie, ohne daß noch, wie bei der Gattungsschuld irgendeine besondere Ausscheidung aus der Gattung zur Konkretisierung des Leistungsgegenstandes seitens der Schuldnerin in Frage kommen konnte, als der von vornherein vorgestellte Vertraggegenstand von selbst in die Erscheinung. Gingen sie nach der Förderung unter, so konnte sich die Beklagte auf Unmöglichkeit der Erfüllung (BGB. § 323) berufen, und es griffen nicht etwa die Grundsätze des § 243 BGB. Platz.

Der Annahme, daß es sich im vorliegenden Falle um einen Spezieskauf handelt, stehen auch die Zwecke, die von den Parteien mit einer solchen Vereinbarung erstrebt wurden, und namentlich auch der Umstand nicht entgegen, daß es möglicherweise der Klägerin darauf angekommen ist, tunlichst schnell in den Besitz des gekauften Erzes zu gelangen und gegenüber der Konkurrenz einen Vorsprung zu gewinnen. Denn dieses Ziel ließ sich eben am leichtesten und sichersten gerade dadurch erreichen, daß man die Beklagte verhinderte, über ihre künftige Produktion zum Nachteil der Klägerin zu verfügen, indem diese ganz bestimmten, künftig zunächst zur Entstehung gelangenden 35 Tonnen als der Klägerin verkauft galten.

Durch die Beschlagnahme verlor die Beklagte nicht die Möglichkeit, diese 35 Tonnen Wolfram herzustellen, d. h. das Erz zu brechen und bergmännisch aufzubereiten, denn die Beschlagnahmeanordnung beließ der Beklagten ja den weiteren Abbau, die Förderung und die Aufbereitung. Es stand also nichts im Wege, daß die 35 Tonnen in die Erscheinung treten konnten. Nur die Möglichkeit, sie der Klägerin zu liefern, fiel fort, denn in dem Augenblick, wo sie zur Entstehung gelangten, wurden sie von der Beschlagnahme ergriffen und durften nur noch an die Kriegsmetall-Aktiengesellschaft abgeliefert werden. Der von der letztgenannten Gesellschaft gezahlte Kauf- oder Enteignungspreis ist also gerade für denjenigen Gegenstand bezahlt, welcher

Digitized by Google

zugleich den Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags bildete; denn mochten die 35 Tonnen beim Vertragabschluß selbst noch im Zustande der Unfertigkeit sein, so war es doch die Absicht der Parteien, daß sie im aufbereiteten Zustande der Klägerin geliefert werden sollten. Es war also von vornherein mit ihrer künftigen Entstehung gerechnet.

Die vom Berufungsgericht gebilligte Rechtsansicht führt auch zu ganz offenbarer Unbilligkeit. Es ist nicht verständlich, aus welchen Gründen es für die Stellung eines Käufers eines Kalbes, das von einer bestimmten, zur Zeit trächtigen Kuh demnächst geworfen wird, in bezug auf § 281 BGB. von Bedeutung sein könnte, ob die Beschlagnahme vor oder nach der Geburt des Kalbes angeordnet ist.

Das vom Berufungsgericht herangezogene Schrifttum behandelt ganz andere Fälle und steht mit der Auffassung des Revisionsgerichts keineswegs im Widerspruch. Werden dem Schuldner die Rohstoffe, aus denen er den geschuldeten Gegenstand herstellen will, beschlagnahmt und enteignet oder durch Zwangskauf entzogen, so kann allerdings der § 281 BGB. keine Anwendung finden, weil es an dem Erfordernis der Identität fehlt. Denn der Rohstoff, für den das Entgelt gewährt wird, ist etwas ganz anderes, als die aus ihm erst herzustellende Sache, und insofern kann man in solchem Fall allerdings sagen, der Leistungsgegenstand ist überhaupt noch nicht in die Erscheinung getreten, d. h. für den Leistungsgegenstand ist das Entgelt nicht bezahlt (im einzelnen siehe Lehmann, Kriegsbeschlagnahme S. 44 und Anm. 4 auf S. 110, ferner Starke in JW. 1915, 564). Der andere vom Ber.-Richter zitierte Fall betrifft die Unmöglichkeit der Erfüllung einer Gattungsschuld wegen Beschlagnahme sämtlicher zur Gattung gehörigen Sachen und Herstellung anderer Sachen, für die dann die Vergütung bezahlt wird, aus den beschlagnahmten Sachen; auch hier fehlt es an der Identität (im einzelnen s. Löwenwarter i. d. JW. 1915 S. 111).

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 9. März 1918. V. w. W. (OLG. Jena). I. 235/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 94 S. 369.

---

154. Unmöglichkeit der Vertragerfüllung infolge einer durch die Kriegsdauer bedingten Veränderung der Verhältnisse.

Vgl. 71 Nr. 157 m. N.; 223; 72 Nr. 47.
BGB. § 275.

Laut Bestätigungsbrief vom 20. Dez. 1913 verkaufte die Beklagte der Klägerin 1000 kg Vanillin „drei Eulen"-Marke für 31 ℳ oder 38,30 Frs. pro kg, Lieferzeit auf sukzessiven Abruf innerhalb 12 Monaten (also bis 20. Dez. 1914) mit einer vorauslaufenden Respektfrist von drei Monaten, Erfüllungsort für beide Teile Hamburg, mit der Klausel „Krieg, Arbeiterstreiks, Betriebstörungen, Explosion, Feuersbrunst, Überschwemmung, Koh-

Digitized by Google

lenmangel und andere unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der vereinbarten Lieferzeit." Auf den Vertrag wurden 720 kg geliefert, die letzten Mengen am 5. und 21. Aug. 1914. Mit Brief vom 10. März 1917 bestritt dann die Beklagte ihre Verpflichtung, die noch ausstehenden 280 kg nach Beendigung des jetzigen Krieges zu den Vertragsbedingungen zu liefern, indem sie sich auf Unmöglichkeit der Lieferung infolge veränderter Verhältnisse berief. Die Klägerin klagte auf Feststellung, daß der Vertrag nicht aufgehoben sei. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Der Klage gegenüber kann sich die Beklagte auf die in gerichtlichen Entscheidungen vgl. Hans. GZ. 1915 Hauptblatt Nr. 18 und 1916 Nr. 40, Nr. 128) wiederholt behandelte, im Tatbestande mitgeteilte Befreiungsklausel nicht berufen. Diese würde nur die Feststellung rechtfertigen, daß die Beklagte während des gegenwärtigen Krieges nicht zur Lieferung verpflichtet ist. Sie würde ihr aber nicht ohne weiteres das Recht geben, sich mit Rücksicht auf den Krieg vom ganzen Vertrage endgültig loszusagen. Anderseits ist klar, daß die Beklagte dadurch, daß sie die Klausel in den Vertrag aufgenommen hat, nicht auf die ihr nach dem Gesetze zustehenden Rechte verzichtet hat. Gesetzlich ist sie von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den sie nicht zu vertreten hat, unmöglich geworden ist, § 275 BGB. Diese Voraussetzung ist als vorliegend zu erachten.

Den Gegenstand des Vertrages bildete eine Ware (Vanillin „drei Eulen"-Marke), welche von der Beklagten bis zum Ausbruche des Krieges auf chemischem Wege aus Nelkenöl hergestellt wurde, das aus Gewürznelken gewonnen wurde, die über See aus dem Auslande, insbesondere aus der englischen Kolonie Zanzibar, bezogen wurden. Die Lieferung einer aus neu einzuführenden Nelken hergestellten Ware ist durch den Krieg tatsächlich unmöglich geworden, weil die Heranschaffung der Gewürznelken aus überseeischen Ländern während des Krieges nicht erfolgen kann. Soweit aber Vorräte an Nelken oder fertige Ware beim Kriegsausbruche vorhanden waren, hat das Gericht keinen Zweifel, daß sie inzwischen — nach mehr als dreijähriger Dauer des Krieges — verbraucht worden sind und auch schon verbraucht waren, als die Beklagte im März 1917 den Vertrag für erloschen erklärte. Die Klägerin hat auch Gegenteiliges nicht behauptet. Nun ist zwar richtig, daß eine nur vorübergehende Unmöglichkeit der Lieferung der Klage nicht entgegenstehen würde. Aber eine solche liegt offenbar nicht vor. Die lange Dauer des Krieges, die Unabsehbarkeit des Zeitpunktes seiner Beendigung sowie die Ungewißheit der künftigen Wirtschaftslage rechtfertigen vielmehr die Feststellung, daß die Lieferung der Ware im Sinne des § 275 BGB. für die Beklagte dauernd unmöglich geworden ist. Durch den Krieg

Digitized by Google

und seine Folgen würde sich ihre Leistung, wenn sie nach seiner Beendigung zu erfolgen hätte, derart geändert haben, daß die nachträgliche Lieferung der Ware nicht mehr als sinngemäße Erfüllung des im Dezember 1913 zur Lieferung innerhalb zwölf Monaten geschlossenen ursprünglichen Vertrages gelten könnte. Das Heranschaffen der Nelken aus dem Auslande würde sich unter wesentlich veränderten Umständen vollziehen. Das gleiche würde gelten von der Erlangung der zur Herstellung der Ware benötigten Chemikalien. Der Waren- und Frachtenmarkt und das Valutenverhältnis würden gegenüber dem Zustande von 1913/14 durchgreifende Veränderungen aufweisen. Die Beklagte hat der Klägerin auch nicht etwa (vgl. den tatsächlich anders liegenden Fall Hans. GZ. 1917 Nr. 77 und JW. 1916 S. 487) zugesagt, daß sie ohne Rücksicht auf die Dauer des Krieges nach dessen Beendigung unter allen Umständen liefern wolle, auch wenn sich infolge der zeitlichen Verschiebung die wirtschaftliche Bedeutung der Leistung gänzlich geändert hätte. Der in der Klausel getroffenen Vereinbarung, daß die darin genannten Ereignisse die Beklagte für die Dauer der Behinderung von der Einhaltung der Lieferzeit befreien sollten, kann eine solche Bedeutung unmöglich beigelegt werden.

In dieser Instanz hat die Klägerin erklären lassen, sie lege kein Gewicht darauf, eine aus Gewürznelken hergestellte Ware zu erhalten, sondern verlange nur ein chemisch reines Fabrikat. Durch diese Erklärung wird die Rechtslage nicht geändert. Verkauft war eine Ware, die aus Gewürznelken hergestellt wurde. Auf die Lieferung einer anderen Ware hat die Klägerin kein Recht.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 22. Jan. 1918. T. & Co. w. F. & Co. Bf. III. 217/17. B.

---

155. Rücktritt vom Vertrage wegen vertragwidrigen Verhaltens des Gegners bei Probelieferungen.

Vgl. 59 Nr. 32; 61 Nr. 129; 66 Nr. 44.
BGB. §§ 242. 320.

Der Kläger hatte am 5. Aug. 1916 von der Beklagten 4000 Flaschen Sekt zur Abnahme nach Bedarf bis Ende Nov. 1916, Zahlung gegen Auslieferung des Duplikatfrachtbriefs, gekauft. Er erbat und erhielt von der Beklagten zunächst unberechnet zur Probe 12 Flaschen und später 24/2 und 36/2 Flaschen ebenfalls zur Probe. Mit der Bezahlung dieser beiden letzten Lieferungen geriet er in Verzug. Er ließ sich verklagen, fruchtlos pfänden, und erst als er zum Offenbarungseide vorgeladen wurde, zahlte er den geschuldeten Betrag. Als dann der Kläger eine weitere Bestellung auf 24/2 Flaschen machte, lehnte die Beklagte deren Lieferung ab und trat vom Vertrage zurück. Sie begründete ihren Standpunkt mit der Zahlungsunfähigkeit des

Digitized by Google

Klägers und der weiteren Tatsache, daß er keine Erlaubnis zum Handel mit Lebensmitteln besitze. Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen Nichterfüllung, macht geltend, daß er ein vermögender Mann sei und daß ihm die Erlaubnis zu agenturweisem Handel mit Lebensmitteln erteilt sei. Seine Klage ist abgewiesen worden. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Das Landgericht meint, daß die Beklagte an sich verpflichtet gewesen sei, den verkauften Wein zu liefern. Dem vermag sich das Ber.-Gericht nicht anzuschließen. Allerdings kann sich die Beklagte nicht ohne weiteres auf die Zahlungsunfähigkeit des Klägers berufen. Denn war diese schon zur Zeit des Vertragabschlusses vorhanden, hätte die Beklagte das Geschäft rechtzeitig anfechten müssen. Wäre sie aber nachträglich eingetreten, so hätte die Beklagte zwar die Vorleistung oder Sicherheitsleistung des Klägers verlangen, nicht aber vom Vertrage zurücktreten können.

Trotzdem erscheint der Rücktritt der Beklagten vom Vertrage berechtigt. In Schrifttum und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, daß bei Abruf-Lieferungsgeschäften der vertragtreue Teil zur Lösung des Vertrages befugt sei, falls der andere sich erheblicher positiver Vertragverletzung schuldig gemacht hat. Der Grund dieser Berechtigung liegt darin, daß es dem vertragtreuen Teile, der mit dem andern Erfahrungen gemacht hat, welche eine ordnungsmäßige Durchführung des Vertrages als ausgeschlossen erscheinen lassen, nicht zugemutet werden soll, seinerseits durch Fortsetzung des Verhältnisses neuen Gefahren sich auszusetzen.

Nun liegt zwar im vorliegenden Falle die Sache nicht so, daß sich der Kläger bei Ausführung des Vertrages selbst einer positiven Vertragverletzung schuldig gemacht hat. Aber der zu beurteilende Sachverhalt verlangt eine entsprechende Anwendung des erwähnten Grundsatzes. Der Kläger hat sich während der Vertragzeit Probesendungen machen lassen, welche nicht unmittelbar unter den Vertrag fielen, weil dieser nur ganze, nicht halbe Flaschen vorsah. Anderseits aber handelte es sich um die gleiche Ware und sollten diese halben Flaschen als Proben zum Zwecke der Weiterveräußerung der gemäß dem Hauptvertrage abzunehmenden Ware dienen. Wenn dann der Kläger den Kaufpreis für diese kleinen Mengen schuldig blieb, sich verklagen, pfänden ließ und erst nach Erhalt einer Ladung zur Leistung des Offenbarungseides zahlte, so handelte er derart vertragwidrig, daß der Beklagten nicht zugemutet werden konnte, die weit größeren Mengen Weins, welche sie nach dem Hauptvertrage zu liefern hatte, abzusenden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Zahlung gegen Auslieferung des Duplikatfrachtbriefes zu erfolgen hatte. Schon die gegebenenfalls nutzlose Versendung der Ware schuf der Beklagten Mühe, Gefahr, Zeit- und Geldverlust. Wenn der Kläger vortragen läßt, daß er in guten Vermögensverhältnissen sei und die Beklagte mit ihrem Verhalten nur habe ärgern wollen, so mag die Wahrheit dieser sonderbaren Behauptung auf sich beruhen bleiben. Wäre sie tatsächlich wahr,

Digitized by Google

so würde der Verzug des Klägers nur noch schärfer zu beurteilen sein. Denn wer dem nicht säumigen Vertragteile gegenüber vorsätzlich und ohne Not seine Pflichten verletzt, kann diesem gewiß nicht die Erfüllung zumuten.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 21. Febr. 1916. K. w. Ch. Bf. VI. 296/17. Nö.

---

156. Kauf „zu einem noch zu vereinbarenden Preise"; liegt ein fester Kauf vor?

Vgl. 11 Nr. 233; 20 Nr. 218; 29 Nr. 30; 30 Nr. 237; 69 Nr. 30.
BGB. §§ 433, 315 ff.

„Die Möglichkeit des Abschlusses eines festen Kaufes unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Beklagte bis zum 5. Okt. 1913 der Klägerin gegenüber die Erklärung abgab, die Einrichtungsgegenstände kaufen zu wollen, unterliegt keinem Bedenken und wird auch von der Revision nicht in Frage gezogen. Zweifel ergeben sich nur insofern, als die Worte: „zu einem noch zu vereinbarenden Preise" auf das Fehlen einer Einigung der Vertragschließenden über den Kaufpreis hinzudeuten scheinen. Das Ber.-Gericht ist jedoch mit Recht davon ausgegangen, daß nicht der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks, sondern der wirkliche Wille der Erklärenden maßgebend sei, und es ist bei Würdigung der ganzen Sachlage zu der Überzeugung gelangt, daß man sich in der Tat auch schon über den Preis geeinigt habe, und zwar dahin, daß dessen Höhe nach billigem Ermessen zu bestimmen sei, möge nun diese Bestimmung durch die Beklagte oder durch Sachverständige oder, was eher anzunehmen, durch die Klägerin, als die Verkäuferin, zu erfolgen haben. Daß eine solche Auslegung unmöglich sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Vereinbarungen wie die vorliegende, oder wie die: „über den Preis werden wir uns schon einigen", sind im Verkehr auch bei Verträgen, die von beiden Teilen als fest abgeschlossen angesehen werden, nichts Ungewöhnliches. Sie sind, in Ermangelung besonderer Anhaltspunkte für die Preisfestsetzung, nach Treu und Glauben dahin zu verstehen, daß der Preis nach billigem Ermessen, und zwar gemäß § 316 BGB. im Zweifel durch den Verkäufer zu bestimmen ist, daß jedoch der Käufer gemäß § 315 Abs. 3 das. die Bestimmung beanstanden kann, wenn sie nicht der Billigkeit entspricht. —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 10. Mai 1918. G. w. S. (KG. Berlin). II. 518/17.

---

157. Beim Bestehen mehrerer Mietverträge ergreift das Vermieterpfandrecht wegen des einen Mietobjekts nur die in dieses eingebrachten Sachen.

BGB. § 559.

S. war Mieter der im Erdgeschoß des Hauses der Beklagten belegenen, dem Gastwirtschaftsbetriebe dienenden Räume sowie der im zweiten Stock

Digitized by Google

desselben Hauses belegenen Wohnung. Die Beklagte ließ wegen eines Mietrückstandes von 700 ℳ, den S. für die Gastwirtschaft schuldig geblieben war, auf Grund eines vollstreckbaren Urteils bei S. eine Anzahl Sachen pfänden. Der Kläger behauptete, diese Sachen vor der Pfändung von S. zu Eigentum erworben zu haben, und klagte auf deren Freigabe. Die Beklagte berief sich auf ihr Vermieterpfandrecht. Der Kläger wandte demgegenüber ein, die Sachen seien von S. nicht in die Wirtschaftsräume, sondern in die Wohnung eingebracht worden. Die Einwendung der Beklagten, daß die gepfändeten Sachen durch die Einbringung in das Grundstück dem Pfandrechte der Beklagten unterworfen seien, wurde durch Zwischenurteil für unbegründet erklärt. Aus den Gründen:

„Der Standpunkt der Beklagten, daß es für die Entstehung und den Fortbestand ihres gesetzlichen Pfandrechts einerlei sei, ob die jetzt streitigen Sachen in die Wirtschaft oder in die Wohnung eingebracht seien, und daß es genüge, wenn sie in das Grundstück eingebracht seien, ist unrichtig. Wenn ein Mieter von demselben Vermieter in einem Grundstück verschiedene Räume gemietet hat, so ist es Tatfrage, ob ein oder mehrere Mietverträge vorliegen. Hier steht die Wohnung nicht im räumlichen Zusammenhange mit den Wirtschaftslokalitäten. Die Wohnung ist nachträglich zu selbständigem Mietpreise gemietet und es sind getrennte Mietverträge abgeschlossen. Es sind daher unter den Parteien mehrere Mietverträge in Geltung, und das gesetzliche Pfandrecht wegen des einen Mietobjekts ergreift auch nur diejenigen Sachen, welche in dieses Mietobjekt eingebracht sind. (Vgl. Mittelstein, Miete § 77 Nr. 4.) Da die Forderung der Beklagten aus Mieterückständen für die Wirtschaft besteht, würde die durch das Eigentum begründete Klage an dem Vermieterpfandrecht der Beklagten nur dann scheitern, wenn die gepfändeten Sachen in die Wirtschaft eingebracht sind. Sind sie dort eingebracht, so sind sie damit dem Pfandrecht für die bis 1917 vereinbarte Mietzeit unterworfen und bleiben im Pfandrechte, wenn sie auch später in die Etage gebracht sind.

Das Verteidigungsmittel der Beklagten, daß die Sachen durch die Einbringung in das Grundstück dem Pfandrechte unterworfen seien, ist daher durch Zwischenurteil zu verwerfen und im übrigen Beweis darüber zu erheben, ob die Sachen in die Wirtschaftslokalitäten eingebracht sind."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 25. April 1918. E. G. w. W. L. Bf. VI. 344/17. Nö.

---

158. Betriebsleiter i. S. des § 913 RVO.; der Tatbestand des § 903 RVO. erfordert Vorausseh barkeit des Schadens*.

*Vgl. 70 Nr. 105.

RVO. §§ 913, 903.

„Im § 913 RVO. wird unterschieden zwischen Betriebsleitern und Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten des Betriebs, auch den letzteren

Digitized by Google

darf der Unternehmer die ihm nach der RVO. obliegenden Pflichten übertragen, soweit es sich nicht um Einrichtungen auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften handelt. Schon diese Unterscheidung zeigt deutlich, daß nicht jeder, der in einem Betriebe etwas zu leiten oder anzuordnen hat, von dem Gesetze als Betriebsleiter betrachtet wird, sondern daß dabei an Personen gedacht ist, die an der oberen Geschäftsleitung teilhaben und den Unternehmer auch in bezug auf seine Pflichten vertreten können. Der Betriebsleiter soll dem Unternehmer wirtschaftlich und gesellschaftlich regelmäßig gleichstehen (Hanow, Anm. 5 zu § 13 RVO.). Es mag sein, daß in großen Geschäften ein Betriebsleiter im gesetzlichen Sinne auch für einen abgegrenzten Teil des Betriebs bestellt werden kann, ein Vorarbeiter oder Polier aber, der an einer Arbeitsstelle mit fünf anderen Arbeitern tätig ist und deren Beschäftigung zu überwachen und zu leiten hat, läßt sich nicht als Betriebsleiter gemäß § 913 RVO. auffassen. — — —

Die Revision rügt noch, es sei nicht festgestellt, daß die Beklagte den Schaden voraussehen konnte. Es ist ihr zuzugeben, daß die Voraussehbarkeit des Schadens zur Erfüllung des im § 903 RVO. gesetzten Tatbestands erforderlich ist. In der Rechtsprechung zu den früheren Unfallversicherungsgesetzen ist angenommen worden, daß bei Klagen der Berufsgenossenschaften wegen ihrer Aufwendungen gemäß GUVG. § 136 Abs. 1 Satz 2 die strafrechtlichen Grundsätze über Verschulden maßgebend sind (RGEntsch. 69, 343), und es besteht kein Anlaß, für die sachlich im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des § 903 etwas Abweichendes anzunehmen. Strafrechtlich ist aber die Voraussehbarkeit der Rechtsverletzung eine allgemeine Voraussetzung der fahrlässigen Delikte. Kann überhaupt keine Rechtsverletzung vorausgesehen werden, so kann auch keine Verurteilung wegen Fahrlässigkeit erfolgen, sie ist aber auch bezüglich „jedes nicht voraussehbaren Teils des eingetretenen rechtsverletzenden Erfolges" ausgeschlossen (RGStraff. 28, 274). Der Zivilrichter hat daher im Falle des § 903 Abs. 4 RVO. ebenso wie früher nach § 136 Abs. 1 Satz 2 GUVG. nicht nur festzustellen, daß der Unternehmer den Unfall unter Außerachtlassung einer Gewerks- oder Berufspflicht herbeigeführt hat, sondern auch, daß der eingetretene Erfolg, wenn auch nicht in seinen Einzelheiten, voraussehbar war, ein Umstand, der, wie in dem angeführten Urteile RGEntsch. 69, 342 dargelegt ist, für den Umfang des Ersatzanspruchs der Berufsgenossenschaft von Bedeutung sein kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 25. März 1918. S. w. H.-B.-Ber.-Gen. (OLG. Frankfurt). VI. 443/17.

Digitized by Google

159. Ursächlicher Zusammenhang zwischen dem durch einen Radfahrer verursachten Unfall und dem Straßenbahnbetriebe.

Vgl. 41 Nr. 189.

RHpflG. § 1.

Der Kläger war in der Nähe einer von der Beklagten als Pächterin betriebenen elektrischen Straßenbahn in einer Mulde damit beschäftigt, Gras zu schneiden. Währenddessen kam auf der Fahrbahn ein Straßenbahnwagen heran und war gerade im Begriff, eine dort befindliche Kurve zu durchfahren, als auf der Landstraße mit beträchtlicher Geschwindigkeit der auf einer militärischen Übung befindliche Kraftfahrer O. auf einem Kraftfahrrad gleichfalls der Kurve aus derselben Richtung wie der Wagen der Beklagten sich näherte. Um nicht mit dem Straßenbahnwagen zusammenzustoßen, bog O. rechts ab, überquerte den Fußgängersteig und traf in der Mulde den Kläger, der von dem Motorrad gefaßt und über den Fußsteig bis an einen zwischen diesem und der Landstraße stehenden Baum geschleudert wurde. Wegen der ihm hierdurch verursachten Körperverletzung verlangte der Kläger Schadenersatz von der Beklagten, die ihre Ersatzpflicht und insbesondere das Vorliegen eines Betriebsunfalls bestritt.

Das Landgericht gab der Klage statt, Berufung und Revision waren erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat angenommen, daß die dem Kläger unmittelbar durch den Zusammenstoß mit dem dem Militärfiskus gehörigen Kraftfahrrad zugefügte Körperverletzung durch den Betrieb der von der Beklagten gepachteten Straßenbahn mitverursacht worden ist. Den Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Betrieb der Straßenbahn erblickt das Ber.-Gericht darin, daß im vorliegenden Falle der Fahrer O., der das Kraftfahrrad benutzt hat, infolge des plötzlichen Herannahens der eine Kurve durchfahrenden Straßenbahn und der dadurch für ihn entstandenen Gefahr eines Zusammenstoßes mit dem Straßenbahnwagen kopflos geworden und in der Bestürzung beim Versuch des Überholens der Straßenbahn die Gewalt über sein Kraftfahrrad verloren hat. Dadurch hat dann das Fahrrad den in einer in der Nähe befindlichen Mulde arbeitenden Kläger gefaßt und ihn an einen zwischen dem Fußsteig und der Landstraße befindlichen Baum geschleudert, wodurch der Kläger erhebliche Verletzungen erlitten hat. Aus diesem Sachverhalt konnte das Ber.-Gericht ohne Rechtsirrtum die Schlußfolgerung ziehen, daß die Willensbetätigung des O. durch die im Augenblick des Abbiegens der Straßenbahn von der geraden Fahrbahn entstandene gefährliche Lage mitbeeinflußt worden sei und somit der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall des Klägers und dem Betriebe der Beklagten vorliege. Hiernach erweist sich die Rüge der Revision, das Ber.-Gericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines Betriebsunfalls angenommen, als unbegründet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 15. April 1918. AG. f. B. w. H. (KG. Berlin.) VI. 53/18.

Digitized by Google

160. Eine allgemeine Rechtspflicht der Eisenbahnverwaltung, den Bahnkörper gegen angrenzendes Weideland einzufriedigen, besteht nicht.

Vgl. auch 57 Nr. 213 m. Nachw.

BGB. §§ 823 Abs. 1, 2 254; ReichshaftpflGes. § 1; Eisbahnbau- und BetrOrdn. § 18.

Am 7. Juni 1913 wurde ein dem Kläger gehöriges Füllen auf hamburgischem Staatsgebiete von einem zwischen Cuxhaven und Hamburg verkehrenden Eilzug der Preußischen Staatseisenbahn überfahren und getötet. Unstreitig hatte der Sohn des Klägers mit einigen Pferden, darunter die Mutterstute des Füllens, auf der Seite der Bahn, die derjenigen, an der sich das Füllen befunden hatte, entgegengesetzt war, die Vorbeifahrt des Zuges an der geschlossenen Schranke abgewartet, um die Bahn alsdann zu überschreiten. Die Schadenersatzklage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Während die Schadenersatzansprüche von Personen, die durch den Betrieb von Eisenbahnen körperlich verletzt oder getötet werden, im Reichshaftpflichtgesetz eine einheitliche Regelung erfahren haben, besteht eine solche einheitliche Regelung für Sachschaden von Reichs wegen bislang nicht. (Zu vgl. Eger, DJZ. 1908, 751). Die landesgesetzlichen Vorschriften, die zum Teil eine dem Haftpflichtgesetz entsprechende Regelung treffen, wie z. B. die auf der Konzession der Eutin-Lübecker Eisenbahn-Gesellschaft beruhenden (Hanseat. GZ. 1903 Nr. 69), zum Teil eine noch strengere Haftung der Bahn herbeiführen, wie z. B. § 25 des Preußischen Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. Nov. 1838 (insofern darnach eine Anwendung des § 254 BGB. als solchen, insbesondere auch mit seiner Bezugnahme auf § 278 BGB. ausgeschlossen ist, RGEntsch. 63, 270) und § 60 des Lübecker AG. BGB., sind durch Art. 105 des EG. BGB. aufrechterhalten worden, soweit der Unternehmer darnach in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des BGB. verantwortlich ist. Der vorliegende Schadenfall hat sich auf hamburgischem Staatsgebiete ereignet. Für dieses mangelt es aber an irgendwelchen Sonderbestimmungen. Es sind daher hier die Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. maßgebend, wobei gegebenenfalls auch § 254 BGB. anwendbar ist.

1. Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. ist zu verneinen. Bereits in den Entscheidungen Hans. GZ. 1903 Nr. 69, 1910 Nr. 64 hat das Hans. OLG. ausgesprochen, daß eine Rechtspflicht der Eisenbahnen zur Einfriedigung ihrer Gleise gegen Weideland, um Schädigungen des den Bahnkörper betretenden Viehes zu vermeiden, nicht anzuerkennen sei, daß vielmehr der Eigentümer des Viehes selbst dafür aufzukommen habe, daß es keinen Schaden nehme. An diesem Standpunkt ist festzuhalten. Bei dem mehr oder weniger häufigen Wechsel in der landwirtschaftlichen Ausnutzung des Bodens wären die Eisenbahnverwaltungen im Laufe der Zeit genötigt, fast die gesamten an ihre Gleise grenzenden Ländereien zu dem gedachten Zwecke einzufriedigen.

Digitized by Google

Für Kleinvieh würde der dadurch erreichte Schutz überdies äußerst fragwürdig sein. Es muß darnach jene Forderung als eine Überspannung der an die mit der Konzession zum Eisenbahnbetrieb ausgestatteten Verwaltungen billigerweise zu stellenden Anforderungen um so mehr angesehen werden, als es für die Anlieger ein verhältnismäßig Leichtes ist, je nach Bedarf ihr Gelände mit den wünschenswerten Schutzvorrichtungen selbst zu versehen.

2. Für eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. kommt als Schutzgesetz nur die vom Bundesrat auf Grund Art. 42 und 43 der Reichsverfassung erlassene Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. Nov. 1904 (RGbl. 387) in Frage, die in § 18 Ziff. 1 für die Hauptbahnen — um eine solche handelt es sich hier — bestimmt:

„Einfriedigungen zwischen der Bahn und ihrer Umgebung sind anzulegen, wo die Gestaltung der Bahn oder die gewöhnliche Bahnbewachung (§ 46 Nr. 5) nicht hinreichend erscheint, vom Betreten der Bahn abzuhalten."

Denn wenn diese Vorschrift auch in erster Linie der Sicherheit des Bahntransportes dient, so bezweckt sie doch daneben auch den Schutz des Publikums und seines Eigentums. Erwägt man aber, daß sich Tiere schwerlich allgemein gerade durch die Gestaltung der Bahn oder die gewöhnliche Bahnbewachung (der mit Handschranken versehenen Wegübergänge) vom Betreten der Bahn abhalten lassen, so ist es schon deshalb nicht anzunehmen, daß jene Bestimmung auf das Betreten der Bahn durch Tiere Bezug haben sollte; zu vgl. auch die besondere Bestimmung des § 78, Nr. 8: „Für das Betreten der Bahnanlagen durch Tiere ist der verantwortlich, dem die Aufsicht über die Tiere obliegt." Überdies ist angesichts der Fassung des § 18 Nr. 1 die Annahme berechtigt, daß der Bundesrat bei Erlaß dieser Bestimmung aus ähnlichen Gründen, wie sie oben unter 1 dargelegt sind, garnicht beabsichtigt hat, soweit es sich überhaupt um eine Schutzbestimmung handelt, eine solche zu schaffen, durch die dem Betreten der Bahn, speziell durch Tiere, begegnet wird.

Anderseits muß der Schutz, der unter gewissen Umständen gegen unvorsichtiges Betreten der Bahn durch Personen gewährt wird, tatsächlich auch einen gewissen Schutz gegen das Betreten der Bahn, durch Tiere nach sich ziehen, auf den sich daher die Anlieger der Bahn insoweit verlassen dürfen. Im vorliegenden Falle hat die Bahn tatsächlich eine Einfriedigung hergestellt. Sie ist nach der Behauptung an der niedrigsten Stelle, an der das Füllen sie übersprungen haben soll, nur 94 cm hoch; nach der Behauptung des Klägers ist der dahinter befindliche, an die Bahn angrenzende Teil der Rampe besonders hoch gelegen. Aber auch unter diesen Umständen ist die Einfriedigung als ein ausreichendes Hindernis anzusehen, um Menschen von dem Betreten der Bahn abzuhalten, und wurde damit zugleich auch ein verhältnismäßiger Schutz für Tiere gewährt. Dieser Schutz brauchte aber im Verhältnis nicht

Digitized by Google

ein derartiger zu sein, daß er auch Tiere, wie das Füllen des Klägers, vom Überspringen auf den Bahnkörper abhielt.

Hiernach erwies sich der Klaganspruch als unbegründet, ohne daß es eines Eingehens auf den § 254 BGB. bedurfte.

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 24. April 1918. H. D. w. Preuß. EisenbFiskus. Bk. IV. 58/18. Nö.

---

161. Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. an einem Warenlager mit wechselndem Bestande.

Vgl. 72 Nr. 218 m. N.
BGB. § 930.

Die Klägerin hat wegen einer ihr gegen den zahlungsunfähigen R. zustehenden Forderung den Vertrag vom 28. Okt. 1912 angefochten, durch den R. sein am G. und in der S.-Straße befindliches Warenlager für 13844,05 ℳ den Beklagten, seinen Schwestern, verkauft und übereignet hat. Die Anfechtung wurde für begründet erklärt, die Beklagten machten jedoch geltend, daß der größte Teil der in der Anlage zu dem Vertrage vom 28. Okt. 1912 bezeichneten Sachen, wie auch in dem Vertrag ausdrücklich bemerkt ist, ihnen bereits durch einen Vertrag vom 7. Aug. 1911 zur Sicherheit zu Eigentum übertragen sei. Das Oberlandesgericht wies diesen Einwand zurück. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagten haben den ihnen obliegenden Beweis dafür, daß die Sachen der Anlage zu dem zweiten Vertrage bereits kraft des Vertrages vom 7. Aug. 1911 in ihr Eigentum übergegangen seien, nicht zu erbringen vermocht.

Inhaltlich dieses älteren Vertrages hat der Schuldner R. den Beklagten zur Sicherheit für eine Bürgschaft in Höhe von 10000 ℳ je zur Hälfte das Eigentum an den sämtlichen vorhandenen Waren „oder Warengattungen" übertragen, wie sie im Vertrage selbst und dem Anhange dazu aufgeführt sind. Ausgenommen sollten die übrigen hier nicht genannten Arten von Sachen sein. Da die Gegenstände zum Verkauf bestimmt seien, so heißt es im Vertrage, so übernehme R. es, sie im Auftrage und für Rechnung der Beklagten im eigenen Namen zu verkaufen mit der Verpflichtung, für die vereinnahmten Beträge Waren gleicher Gattungen für die Beklagten zu kaufen, welche gleichfalls ihr Eigentum werden und von R. als ihrem Beauftragten aufbewahrt, gelagert und für ihre Rechnung in gleicher Weise verkauft werden sollten. R. solle verpflichtet sein, ein Verzeichnis über die jeweils vorhandenen Waren der den Beklagten übertragenen Sorten zu führen und ihnen dasselbe auf Wunsch allmonatlich vorzulegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Vertrag nicht schon um deswillen als ungeeignet erscheint, nach § 930 BGB. Eigentum zu übertragen, weil es an der Vereinbarung

Digitized by Google

eines dort vorgesehenen Rechtsverhältnisses nach § 868 BGB. fehlt. Die Verwahrung, von der in dem Vertrage die Rede ist, wird dort nur in Beziehung auf die vom Schuldner anzuschaffende Ersatzware vereinbart.

Selbst wenn man annehmen will, daß insoweit gleichwohl dem Erfordernis des § 930 BGB. Genüge geleistet worden, so würde doch für die Übertragung des Eigentums an den im Laufe der Zeit beschafften Ersatzwaren erforderlich sein, daß der Übertragungswille in irgendeiner zuverlässigen, jeden Zweifel abschneidenden Weise äußerlich erkennbar gemacht sei, z. B. durch Übersendung eines Verzeichnisses der angeschafften Ersatzware an die Erwerber. In dieser Beziehung hat aber der Vertrag lediglich vorgesehen, daß R. verpflichtet sein solle, ein Verzeichnis „über die jeweils vorhandenen Waren" der den Beklagten „übertragenen Sorten" zu führen und zur Einsicht zur Verfügung zu halten. Daß R. noch irgend etwas sonst zur äußeren Kenntlichmachung seines Veräußerungswillens getan habe, ist nicht behauptet worden. Selbst wenn man aber unterstellt, daß er dieser seiner nach dem Vertrage übernommenen Verpflichtung nachgekommen sei, so würde aus dem Verzeichnis nicht erhellen, welche Sachen ursprünglich vorhanden und welche als Ersatz beschafft worden waren. Es würde also an einer genügenden äußeren Kenntlichmachung der erstandenen, in das Eigentum der Beklagten fallenden Ersatzware fehlen. Die bloße Verbringung der angeschafften Ersatzware in die Geschäftslokalitäten des R. würde aber nicht als genügende äußere Kenntlichmachung seines Eigentumsübertragungswillens genügen können. Denn nach dem ersten Vertrage sind Sachen im Gesamtwerte von 10873,20 ℳ übertragen, nach dem angefochtenen Vertrage aber solche im Gesamtwerte von 13844,05 ℳ veräußert worden. Folglich kann es sich bei dem zweiten Vertrage nicht lediglich um ursprünglich vorhandene oder um ersetzte Ware handeln, sondern bestenfalls muß angenommen werden, daß Ware derselben durch den ersten Vertrag übertragenen Gattungen in mehreren Exemplaren, als ursprünglich vorhanden, angeschafft worden ist. Dieser Überschuß kann aber nach dem Willen der Vertragschließenden keinesfalls in das Eigentum der Beklagten übergegangen sein. Denn der erste Vertrag sieht ausdrücklich nur vor, daß R., da die vorhandene übereignete Ware zum Verkauf bestimmt sei, es übernehme, „für die vereinnahmten Beträge" Ware gleicher Gattung für die Beklagten anzuschaffen, welche gleichermaßen in deren Eigentum fallen sollten.

Jedenfalls kann aber darnach der den Beklagten obliegende Beweis dafür, daß die Sachen des zweiten Vertrags ihnen bereits durch den ersten Vertrag übereignet seien, nicht geführt werden. Der Wert des gesamten Lagers betrug zur Zeit des ersten Vertrags ca. 25000 ℳ. Durch den ersten Vertrag wurde davon nur ein kleiner Teil, nämlich Sachen im Wert von 10872,30 ℳ übereignet, während durch den angefochtenen Vertrag wiederum Sachen im Werte von 13844,05 ℳ veräußert wurden. R. selbst hat aber auf Be-

Digitized by Google

fragen, ob beispielsweise von den im ersten Vertrag aufgeführten 70 Küchengarnituren nichts verkauft und also alle in den im zweiten Vertrag aufgeführten 78 Küchengarnituren enthalten seien, bekundet, das könne er nicht sagen, einige Stücke könnten fehlen, einige ersetzt sein.

Nun hat die Zeugin Ö. ausgesagt, daß vom Lager im G. im ersten Monat für etwa 6000 ℳ, in den folgenden Monaten weniger, zuletzt für etwa 2000 ℳ Waren verkauft worden seien. Darnach muß angenommen werden, daß in der Zwischenzeit zwischen beiden Verträgen im wesentlichen das gesamte Lager verkauft und ganz oder zum Teil durch neue Ware ersetzt worden ist. Folglich kann es sich bei den Sachen des angefochtenen Vertrags nur, wenn überhaupt, um Ersatzware gehandelt haben. Nach den vorstehenden Ausführungen haben die Beklagten daran auf Grund des ersten Vertrags das Eigentum nicht erlangt, jedenfalls aber kann von ihnen nach Sachlage nicht nachgewiesen werden, daß sie gerade an diesen in dem angefochtenen Vertrag aufgeführten Sachen zur Zeit des Abschlusses desselben bereits das Eigentum erworben haben, wie denn auch in dem angefochtenen Vertrage selbst betont wird, daß ein Teil der darin aufgeführten Sachen nicht unter den früheren Vertrag falle. Unter diesen Umständen kann die Frage, ob der erste Vertrag nicht wegen illoyaler Verschleierung des Sachverhalts gegenüber Dritten im geschäftlichen Verkehr als gegen die guten Sitten verstoßend und demgemäß als nichtig zu betrachten sei (SeuffA. 67, Nr. 259), auf sich beruhen bleiben."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 4. Dez. 1917. C. u. E. C. w. R. u. Gen. Bf. III. 172/17. B.

---

162. Voraussetzungen für die Bestellung eines Vorbehaltsguts der Frau; Zurückbehaltungsrecht der Frau an Sachen des Gesamtguts wegen Vorenthaltung von Vorbehaltsgut*.

*Vgl. 61 Nr. 30 m. N.
BGB. §§ 1369, 273.

Die Parteien sind Eheleute. Kläger klagt auf Herausgabe einer Anzahl von Gegenständen, die zum ehelichen Gesamtgut gehören. Die Beklagte weigert die Herausgabe, und zwar behauptet sie, daß der Kläger ihr ein Vorbehaltsgut von 5000 ℳ vorenthalte, und stützt darauf ein Zurückbehaltungsrecht. Sie ist trotzdem zur Herausgabe verurteilt worden. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Gegen die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts aus dem Gesichtspunkte der Forderung der Herausgabe eines Vorbehaltsguts sind Bedenken nicht zu erheben. Wenn § 273 BGB. zur Voraussetzung für die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts macht, daß die Forderung und die Verpflichtung des Schuldners aus demselben rechtlichen Verhältnis entspringen, so ist nach feststehender Rechtsprechung hierunter ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zu verstehen

Digitized by Google

(RGEntsch. 57, 1). Ein solches liegt aber hier vor. Denn der Kläger verlangt die Herausgabe der Gegenstände auf Grund des ehelichen Güterrechts, während die Beklagte aus demselben Gesichtspunkte von dem Kläger die Herausgabe ihres Vorbehaltsgutes fordert. Aber die Beklagte hat nicht hinreichend begründet, daß hier ein Vorbehaltsgut zu ihren Gunsten bestellt worden ist. Es ist der Beklagten zwar darin beizutreten, daß die vom § 1369 BGB., der nach § 1 Hamb. Güterst.-Ges., § 1440 BGB. hier Anwendung findet, geforderte „Bestimmung" als Vorbehaltsgut auch stillschweigend, d. h. durch konkludente Handlungen erfolgen kann. Aber es ist ein gewisser Willensausdruck nach dieser Richtung erforderlich. Der Dritte muß durch seine Handlung deutlich zu erkennen geben, daß der betreffende Erwerb ein Vorbehaltsgut der Frau werden soll. Es kann sich das aus den begleitenden Umständen ergeben, falls der betreffende Erwerb der Frau direkt zugewandt wird. Mit dem Gesetz ist es auch wohl vereinbar, daß ein Erwerb Vorbehaltsgut der Frau wird, wenn er dem Manne selbst überwiesen wird, falls nämlich in diesem Falle der Dritte dem Manne gegenüber zum Ausdruck bringt, daß der Erwerb nicht in das Gesamtgut fallen, sondern Vorbehaltsgut der Frau werden soll. Im vorliegenden Falle ist indessen unstreitig irgendeine solche Willenskundgebung dem Kläger gegenüber nicht erfolgt. Die Beklagte beruft sich nur darauf, daß ihr Schwiegersohn und ihre Tochter ihr vor der Übersendung der 5000 ℳ mitgeteilt hätten, diese 5000 ℳ seien für ihren Unterhalt bestimmt, daß ihr Schwiegersohn auch bei der Überweisung des Betrages ausdrücklich angeordnet habe, der Betrag sei an sie zu senden, und daß das Geld nur durch ein Versehen in die Hände des Klägers gelangt sei. Aber wenn dieser Tatbestand bewiesen würde, so würde er nicht die Bestellung eines Vorbehaltsguts ergeben. Denn es würde hier an dem Erfordernis fehlen, daß dem Kläger, dem das Geld überwiesen worden ist, zum Ausdruck gebracht worden ist, daß der Erwerb Vorbehaltsgut werden solle. Es mag sein, daß dem Schwiegersohne der Parteien ein Rückforderungsanspruch gegenüber dem Kläger zusteht, da diesem der Betrag an sich nicht zukommen sollte, aber vorläufig ist der Betrag jedenfalls in das Gesamtgut gefallen, da es an einer Bestimmung, daß er Vorbehaltsgut werden sollte, fehlt. Es ist nach dem Sinne des Gesetzes nicht wohl denkbar, daß ein Gegenstand, der dem Manne überwiesen wird, Vorbehaltsgut der Frau wird, wenn dies dem Manne gegenüber nicht in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht wird. Denn es ist davon auszugehen, daß im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der hier in Frage steht, grundsätzlich alles Vermögen der Eheleute in das der Verwaltung des Mannes unterliegende Gesamtgut fällt und die Bestellung eines Vorbehaltsguts nur eine Ausnahme bildet. Demnach ist die Beklagte zur Herausgabe der Mobilien zu verurteilen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 28. Febr. 1918. H. H. L. w. D. L. Bf. VI. 392/17. Nö.

Digitized by Google

163. Klage des Miterben auf Feststellung seines Erbrechts gegen den Testamentsvollstrecker.

Vgl. 39 Nr. 223; 46 Nr. 269; 49 Nr. 258.
BGB. § 2212.

Der 1904 gestorbene Vater des Klägers hat in seinem Testament seine drei Kinder als Erben eingesetzt, jedoch bestimmt, daß der Nachlaß erst nach dem Tode seiner Ehefrau, die auf Lebenszeit den Nießbrauch daran haben soll, zur Teilung gebracht und bis dahin durch zwei Testamentsvollstrecker verwaltet werden soll. Die Testamentsvollstrecker haben dem Kläger gegenüber den Standpunkt eingenommen, daß er durch eine den Anordnungen des Erblassers zuwiderlaufende Verfügung über seinen Erbteil seines Erbrechts verlustig gegangen sei. Der Kläger hat gegen die Testamentsvollstrecker Klage erhoben auf Feststellung, daß sie verpflichtet seien, bei dem Tode seiner Mutter ein Drittel des väterlichen Nachlasses an ihn herauszuzahlen. Die Revision der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Ber.-Urteil blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision bestreitet die Passivlegitimation der Beklagten; sie sagt, im Streite befinde sich ausschließlich die Frage, ob dem Kläger ein Erbrecht zustehe, und diese Frage könne nicht in einem Prozeß gegen die Testamentsvollstrecker, sondern nur durch Klage gegen die andern Erben zum Austrage gebracht werden. Diesen Einwand hatten die Beklagten auch schon in den Vorinstanzen geltend gemacht, und das Ber.-Gericht glaubt ihn durch die Bemerkung erledigen zu können, das Erbrecht des Klägers werde hier nur als Nebenpunkt zur Entscheidung gestellt und das sei auch im Prozeß zwischen demjenigen, der Rechte aus seinem behaupteten Erbrechte geltend machen wolle, und dem Testamentsvollstrecker unbedenklich zulässig. Es ist der Revision zuzugeben, daß gegen diese Auffassung des Klagebegehrens Bedenken bestehen. Denn tatsächlich zielt der Kläger, der unstreitig vor dem Ableben seiner Mutter irgendwelche sachlichen Ansprüche hinsichtlich des Nachlaßvermögens nicht erheben kann, mit allen seinen verschiedentlich gefaßten Klageanträgen darauf ab, daß den Beklagten gegenüber sein bestrittenes Erbrecht zur Anerkennung gebracht werden soll, und es ist richtig, daß ein Streit dieser Art an sich unter den Erben auszutragen ist. Aber die besondere Lage des Streitfalles muß dazu führen, auch eine Klage dieses Inhalts gegen die Testamentsvollstrecker zuzulassen. Der Kläger hatte unter Beweisantritt behauptet, daß alle Miterben sein Erbrecht als noch bestehend anerkennen; die Beklagten haben das bestritten, zugleich aber geltend gemacht, es komme darauf überhaupt nichts an, denn sie müßten sich auch über die Entscheidung der Erben hinwegsetzen, wenn diese mit dem Testament im Widerspruch stehe; sie müßten unter allen Umständen den Willen des Erblassers zur Ausführung bringen. Das hätte seine Berechtigung, wenn die Sache so läge, daß die Erben entgegen dem klaren Wortlaute des Testaments dem Kläger ein ihm nicht zu-

Digitized by Google

kommendes Erbrecht zuerkennen wollten; denn die Miterben könnten ihrerseits zwar den Kläger wirtschaftlich so behandeln, als ob er Miterbe wäre, nicht aber ihm die durch letztwillige Anordnung entzogene rechtliche Stellung eines Erben verleihen. Aber hier handelt es sich eben um die Frage, ob eine derartige Anordnung vom Erblasser getroffen ist, und diese Frage kann vom Kläger vernünftigerweise nicht durch Klage gegen die Miterben ausgetragen werden, wenn diese ohnehin mit ihm in der Auslegung des Testaments einig gehen, sondern nur durch Klage gegen diejenigen, die das Testament in dem ihm nachteiligen Sinne ausgelegt wissen wollen. Würde der Kläger, wie die Beklagten wollen, zunächst einen Prozeß gegen die Miterben durchführen, so hätte er zu gewärtigen, daß er auch damit den Beklagten gegenüber nicht weiter käme; sie könnten schließlich einwenden, die Erben hätten den Prozeß absichtlich zur Umgehung der letztwilligen Anordnung geführt und ein auf diese Weise zustande gekommenes Urteil sei für sie ebensowenig maßgebend, wie die außergerichtliche Einigung der Beteiligten. Tatsächlich haben sie denn auch im gegenwärtigen Prozeß keineswegs vorbehaltslos erklärt, daß sie sich einem im Prozeß des Klägers gegen die Miterben ergehenden Urteil über die Auslegung des Testaments fügen würden, sondern gesagt, nach Durchführung jenes Prozesses „könnte die Frage auftauchen", ob die Testamentsvollstrecker an jene Auslegung gebunden seien. — — —

Diese Erwägungen führen dazu, ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers in dem Sinne anzuerkennen, daß er abweichend von der sonst geltenden Regel die Feststellung seines Erbrechtes gegenüber den Testamentsvollstreckern verlangen kann. Richtig, aber ohne Bedeutung für die vorerörterte Frage ist, daß das im gegenwärtigen Rechtsstreit ergehende Urteil keine Rechtskraftwirkung gegenüber den Miterben hat.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 11. März 1918. P. w. L. (KG. Berlin). IV. 388/17.

---

164. Anspruch des Handlungsagenten auf die Provision, auch wenn das Geschäft durch Vergleich aufgehoben worden ist.

Vgl. 47 Nr. 279 m. N.; 61 Nr. 256.
HGB. § 88 Abs. 2.

Die Parteien stritten zur Abwendung der an sich unstreitigen Klage darüber, ob der Beklagte, der als Handlungsagent für die Klägerin 50000 m Zeltstoff zum Preise von 72500 ℳ an die Firma Sch. & Co. in L. verkauft hatte, davon überhaupt eine Provision und insbesondere die für den vorliegenden Fall vereinbarte Umsatzprovision von 3% zu fordern habe, obwohl der Handel auf Grund von Verhandlungen zwischen den Inhabern der beteiligten Firmen unter Zuziehung des Beklagten rückgängig gemacht worden war, nachdem sich die Firma Sch. & Co. zur Zahlung einer Abfindungssumme

Digitized by Google

von 11000 ℳ an die Klägerin bereit erklärt hatte. Der Anspruch des Beklagten auf die volle 3proz. Provision von dem Rechnungsbetrage von 72500 ℳ in Höhe von 2175 ℳ wurde in beiden Instanzen für gerechtfertigt angesehen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die hier zur Entscheidung stehende Frage läuft in der Hauptsache darauf hinaus, ob der Handlungsagent die Umsatzprovision für das infolge des Vergleichs zwischen Käufer und Verkäufer und gegen Zahlung einer Abfindungssumme an den letzteren nicht ausgeführte Geschäft auch dann fordern könne, wenn er selbst dem Geschäftsherrn zum Abschlusse des Vergleichs zugeredet hat. Die Frage ist mindestens für den vorliegenden Fall zu bejahen.

Entscheidend ist nach § 88 Abs. 2 HGB., ob die Ausführung des Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist und ob dafür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorliegen, mit dem das Geschäft abgeschlossen ist.

Daß die Ausführung eines Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterbleibt, wenn er sich auf einen Vergleich einläßt, wonach gegen Zahlung einer Abfindung das Geschäft rückgängig gemacht wird, versteht sich von selbst. Denn schließlich hängt es allein von seinem Willen ab, ob er den Vergleich eingeht oder nicht. Dabei ist es auch ohne Belang, ob die Anregung zu dem Vergleich von ihm oder von dem andern Teil ausgeht. Ebenso ist ohne Bedeutung, ob sich der Geschäftsherr mehr oder weniger widerwillig oder erst nach anfänglichem Sträuben zum Abschluß des Vergleichs entschließt: alles dies reicht nicht hin, um die Annahme zu begründen, der Verkäufer habe sich nicht aus freien Stücken zur Rückgängigmachung des Geschäfts entschlossen.

Soviel dann die Frage anlangt, ob wichtige Gründe in der Person des Käufers den Verkäufer im Sinn des § 88 Abs. 2 HGB. zum Rücktritt berechtigten, so ist zwar zutreffend, daß hierzu das tatsächliche Bestehen solcher Umstände ausreicht, die bei vernünftiger Überlegung eine Aufhebung des Vertrags rechtfertigen, dabei ist aber nicht zu übersehen, daß diese Umstände in der Person des andern Vertragteils vorliegen müssen. Solche Umstände sind z. B. die Zahlungsunfähigkeit des Kunden, begründete Zweifel an seiner Zahlungsfähigkeit oder sein Ruf als sog. „Schikaneur". Dagegen genügt dazu nicht der Hinweis auf das Verhalten Dritter, wie hier der Einwand der Klägerin, die Firma Sch. & Co. sei durch den Konkurs ihres Weiterabnehmers in Verlegenheit geraten, wie sie die Ware weiter unterbringen könne. Wäre die Klägerin durch den Konkurs des Abnehmers der Firma Sch. & Co. ihrerseits in Gefahr geraten, den Kaufpreis bei dieser Firma einzubüßen, so hätte das für die Klägerin einen wichtigen Grund i. S. des § 88 Abs. 2 begründen können. Aber im vorliegenden Falle kommt dies schon deshalb nicht in Frage, weil die Klägerin mit der Firma Sch. & Co. nicht bloß später wieder Geschäfte gemacht, sondern ihr auch Kredit eingeräumt hat; sie war also wegen der

Digitized by Google

Zahlungsfähigkeit ihrer Abnehmerin nicht einmal im Zweifel. Daß die Firma Sch. & Co. in dem Ruf eines „Schikaneurs" stände, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Klägerin mit ihr auch späterhin in Geschäftsverbindung gestanden hat. Daß sie versucht hat, von dem Vertrage loszukommen, begründet einen solchen Vorwurf noch nicht. — — —

Selbst die Drohung des Abnehmers mit der Zurverfügungstellung der Ware wegen Mängel berechtigt den Verkäufer nicht zum Rücktritt i. S. des § 88 Abs. 2. Denn wäre die Mängelrüge begründet, so läge in der daraufhin erfolgten Aufhebung des Handels eine Maßnahme, die überhaupt nur in der Person des Verkäufers, nicht seines Gegners, ihren Grund hat; auf sie kann sich der Geschäftsherr dem Handlungsagenten gegenüber überhaupt nicht berufen. Bemängelt aber der Käufer die Ware ohne Grund, so darf sich der Verkäufer auch nicht durch die Drohung mit den Mißhelligkeiten eines Prozesses zur Aufhebung des Handels bestimmen lassen; denn der Umstand, daß der Verkäufer einen Prozeß vermeiden will, ist kein Grund zum Rücktritt i. S. des § 88 Abs. 2 (OLGRspr. 27, 324 ff.).

Nach alledem hat aber die Klägerin, die hierfür beweispflichtig ist, keinen wichtigen Grund dargetan, der sie berechtigte, sich dem Beklagten gegenüber darauf zu berufen, daß ein provisionspflichtiger Anspruch nicht vorliege.

Auch was die Klägerin sonst noch gegen den Anspruch und gegen seine Höhe vorbringt, ist unbegründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 27. Juni 1916. S. & H. w. S. 8 O. 41/16. F—ch.

---

165. Der Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. hat kein Austrittsrecht.

GmbHG. §§ 60 ff.

„Die im ersten Rechtsgange allein streitige Frage, ob der Beklagte noch als Mitglied der in Liquidation befindlichen Gesellschaft zu betrachten sei, ist vom Landgerichte verneint worden. Hierbei ist dasselbe davon ausgegangen, daß durch den Beschluß der Generalversammlung vom 12. Okt. 1911, wonach dem einzelnen Gesellschafter das Recht des Austrittes aus der Gesellschaft zugestanden wurde, ein weiterer Auflösungsgrund im Sinne von § 60 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung habe festgesetzt werden sollen. Es legt dar, daß dadurch der § 23 der Satzungen dahin abgeändert worden sei, daß jedem Gesellschafter freigestellt wurde, mit dem 31. Dez. 1912 auszutreten, dafern nicht das L.er Tonsteinwerk als Gesellschafter beitreten sollte — was nicht geschehen ist —, und folgert daraus, daß der Beklagte mit dem angegebenen Zeitpunkt aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Diese Ausführungen entbehren der Klarheit und bewegen sich in rechtsirrtümlichen Gedankengängen.

Digitized by Google

Wenn mit der Beschlußfassung vom 12. Okt. 1911 nur ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft geschaffen werden sollte, so würde die dem Beschlusse gemäß ausgesprochene Kündigung für sich allein niemals die Wirkung gehabt haben können, daß der Kündigende durch seine Kündigungserklärung aus der Gesellschaft mit dem Erfolge ausschied, daß er von allen Verpflichtungen der Gesellschaft befreit wurde. Eine Kündigung in diesem Sinne würde vielmehr die Auflösung der Gesellschaft durch einseitige Willenserklärung des Gesellschafters bedeuten (zu vgl. Staub-Hachenburg[4] Anm. 28 zu § 60), auf sein Verhältnis zur Gesellschaft aber zunächst keinen Einfluß ausüben. Es mußte dann gemäß § 66 die Liquidation eintreten: aber bis zur Beendigung der Liquidation würden ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 69 auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts des Gesetzes, namentlich also diejenigen über die Haftung der Gesellschafter weiter anwendbar bleiben. Nun ist die Klägerin auf die Austrittserklärung des Beklagten hin überhaupt nicht in Liquidation getreten, und die erst später unabhängig davon beschlossene Liquidation ist noch im Gange. Soweit also die durch den Beschluß vom 12. Okt. 1911 freigestellte Kündigung die Bedeutung eines Auflösungsgrundes haben sollte, würde die vom Beklagten in diesem Sinne abgegebene Erklärung sein Rechtsverhältnis als das eines Gesellschafters überhaupt nicht berührt haben.

Nun weist der Beklagte mit Recht darauf hin, daß der Beschluß auch die Schaffung der Möglichkeit eines Fortbestehens der Gesellschaft trotz des Austrittes eines Mitgliedes beabsichtigt haben könne, und es kann dem Beklagten auch darin beigepflichtet werden, daß der Wortlaut der Entschließung für eine solche Auffassung spricht. Solche Anordnungen, durch welche bei Einräumung des Kündigungsrechtes für den einzelnen Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern die Füglichkeit gegeben werden soll, die Gesellschaft unter sich fortzusetzen, sind bei Gesellschaften m. b. H. möglich. (Zu vgl. Staub-Hachenburg zu § 3 Anm. 22.) Indessen kann das bei Gesellschaften dieser Art nur auf dem Wege geschehen, daß der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil veräußert (§ 15) oder daß sein Anteil nach § 34 d. Ges. eingezogen wird. Beides kann im Gesellschaftsvertrag oder in dem diesen abändernden Beschluß bestimmt werden. Ganz im Einklange hiermit hat die Klägerin im § 23 ihrer Satzung für die dort behandelten Fälle der Kündigung Vorsorge getroffen, wie es mit den Geschäftsanteilen des kündigenden Gesellschafters gehalten werden solle, falls die übrigen Gesellschafter mit einer gewissen Mehrheit die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen sollten: es soll nämlich dann die Gesellschaft mit einfacher Mehrheit darüber befinden, ob diese Geschäftsanteile eingezogen oder für Rechnung der Gesellschaft selbst oder für Rechnung der übrigen Gesellschafter erworben werden sollen. Man könnte nun unbedenklich unterstellen, daß der Beschluß vom 12. Okt. 1911

Digitized by Google

aus § 23 der Satzung dahin zu ergänzen sei, daß bei einer auf Grund jenes Beschlusses erklärten Kündigung dasselbe gelten solle. Aber auch in dieser Richtung ist alles unterblieben. Nur das eine ergibt sich aus den an das Registergericht über die Veränderungen im Mitgliederbestand erstatteten Anzeigen vom 29. Febr. 1912 und vom 24. Jan. 1914, daß die Gesellschaft die 11000 ℳ Anteile des Beklagten auf sich selbst umschreiben ließ. Ein Erwerb seiner Anteile durch die Gesellschaft war aber, abgesehen davon, daß eine Übertragung in gehöriger Form des § 15 Abs. 3 garnicht erfolgt ist, schon nach der zwingenden Vorschrift des § 33 rechtlich unmöglich um deswillen, weil seine Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt war. Sonach ist der Beklagte Gesellschafter geblieben, seiner Erklärung, daß er für den 31. Dez. 1912 austrete, ist der rechtliche Erfolg versagt geblieben. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 10. Dez. 1917. Z. w. St. 5 O. 73/16. F—ch.

---

166. Nichtigkeit eines Lizenzvertrags wegen der Unmöglichkeit, das zur Ausnutzung übertragene Patent wirtschaftlich auszunutzen.

[BGB. § 306.

Der Wortlaut und Inhalt des am 15. Aug. 1915 zwischen dem Kläger und den beiden Beklagten abgeschlossenen Vertrages ist mit dem Landgericht dahin aufzufassen, daß der Kläger um den Preis von 3000 ℳ für zwei bayerische Regierungsbezirke das alleinige und ausschließliche Recht erhalten sollte, das von einem chemischen Laboratorium in M. erstellte Jogurt-Butterprodukt und Jogurt-Milch zu fabrizieren und zu verkaufen. Was die Rechtsnatur des Vertrages anlangt, so ist dieser, da es sich um die Ausnutzung eines den Beklagten zustehenden Patentverfahrens handelt, als ein sog. Lizenzvertrag aufzufassen. Die Grundsätze über den Kauf können auf einen derartigen Vertrag nur dann angewendet werden, wenn die Übertragung einer ausschließlichen Lizenz in Frage steht (RGEntsch. 57, 38; JW. 1907 S. 136[17]). Da aber im gegebenen Falle die Übertragung nur örtlich und zeitlich beschränkt ist, haben die Bestimmungen über den Kauf vollständig auszuscheiden. Es liegt ein gewöhnlicher Lizenzvertrag vor, der rechtlich an sich als Vertrag sui generis aufzufassen ist und am meisten dem Pachtvertrage ähnelt;

s. Seligsohn Patentgesetz § 6 Anm. 9, Kohler Handbuch des Deutschen Patentrechts S. 508, Düringer-Hauberg Handelsgesetzbuch 2. Bd. III, S. 6 unter bb.

Das einwandfreie und klar abgefaßte Gutachten des Direktors der städtischen Untersuchungsanstalt für Nahrungs- und Genußmittel in N. gipfelt nun darin, daß durch die Generalkommando-Verfügungen vom 4. Aug. 1915 (und 20. Jan. 1916) der Bezug der zur Jogurtbutterfabrikation notwendigen Milch derart erschwert wurde, daß die betreffenden Bestimmungen einem indirekten Verbote dieser Fabrikation gleichkommen. Die Hauptverfügung vom 4. Aug. 1915 war zur Zeit des Abschlusses des Vertrages bereits er-

Digitized by Google

lassen. Die Sachlage zur Zeit des Vertragschlusses — und weiter fortbestehend — war also die, daß es dem Kläger unmöglich war, das ihm zur Ausnutzung übertragene Patent wirtschaftlich wirklich auszunutzen. Anderseits bildete aber gerade solche Möglichkeit den Gegenstand des abgeschlossenen Vertrages und der von der Beklagten zu gewährenden Leistung. Diese Unmöglichkeit war eine anfängliche und objektive, durch die Machtfaktoren geschaffen außerhalb des Willensbereiches und der Machtbefugnis der Streitteile, im Sinne des § 306 BGB.

Ob sich der Kläger die Kenntnis von der Unmöglichkeit rechtzeitig hätte verschaffen können oder sollen, ist für die Frage der Gültigkeit des Vertrages belanglos, es entscheidet die objektive Sachlage. Daß die Kenntnis ihm fehlte und daß er nicht etwa von vornherein mit einer Behebung dieser Unmöglichkeit (§ 308 BGB.) rechnete, ist ohne weiteres als selbstverständlich anzunehmen.

Ob die Beklagten etwa Kenntnis hatten, kann dahingestellt bleiben, da ein Schadenersatz im Sinne des § 307 BGB. nicht in Frage steht.

Der Umstand, daß der Vertrag an sich auf zehn Jahre abgeschlossen war, kann nicht abändernd einwirken. Dem Kläger war es jedenfalls hauptsächlich darum zu tun, während des Krieges die wirtschaftliche Ausnutzungsmöglichkeit zu haben und die Chancen der Kriegszeit für sich voll auszunutzen. An eine Aufhebung der derzeit geschaffenen Unmöglichkeit ist ferner in absehbarer Zeit nicht zu denken, zumal nicht nur in der eigentlichen Kriegszeit, sondern auch in der Übergangszeit und auch noch in der Friedenszeit mit einer Fortdauer oder einer Fortwirkung der Einschränkungen hinsichtlich der Lebensmittel zu rechnen ist. Aus diesen Gründen ist auch eine andauernde Unmöglichkeit im Sinne des § 306 BGB. anzunehmen.

Der Vertrag vom 15. Aug. 1915 ist daher nach Maßgabe des § 306 BGB. als von vornherein nichtig zu erachten, da dem Kläger die wirtschaftliche Ausnutzungsmöglichkeit ursprünglich, objektiv und andauernd benommen war und ist, sohin ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag vorliegt.

Vgl. nach Analogie mit der Pacht RG. bei Warneyer 1916 Nr. 162.

Die vom Kläger versuchte Anfechtung des Vertrages braucht unter diesen Umständen nicht weiter herangezogen und rechtlich gewürdigt zu werden. Die vom Kläger begehrte Rückerstattung der bereits bezahlten 1500 ℳ unter Gesamthaftung der Beklagten nebst 5% Zinsen seit dem 15. Aug. 1915 ist vielmehr nach Maßgabe der §§ 812, 818 Abs. 1 BGB. und § 427 BGB. gerechtfertigt, die auf die Bezahlung des Restes der Vertragsumme gerichtete Widerklage aber zugleich unbegründet. Es war daher die Berufung der Beklagten, wenn auch das Ber.-Gericht in der rechtlichen Auffassung von der Beurteilung des Landgerichts abgewichen ist, als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 16. März 1918. F. w. B. u. Sch. L. 199/17. F—z.

Digitized by Google

II. Verfahren.

167. Niederlassung i. S. des § 21 ZPO.

Vgl. 66 Nr. 38 m. N.; 71 Nr. 67.

ZPO. § 21.

Die Klägerin klagte auf Grund des § 21 ZPO. vor dem Landgericht in Berlin aus einem daselbst zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage. Die beklagte Aktiengesellschaft, deren Sitz Landeshut ist, erhob den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit und bestritt, eine Niederlassung in Berlin zu haben; das Berufungsgericht wies die Klage auf Grund folgender Feststellungen ab:

Die Beklagte habe dem Kaufmann H. in Berlin ein Lager im Werte von etwa 100000 ℳ überlassen. H. sei aber nicht Angestellter der Beklagten, sondern ein selbständiger Kaufmann. Er habe ein Geschäftslokal, in welchem sich das Lager der Beklagten befinde, selbständig für eigene Rechnung gemietet, er unterhalte das von ihm angestellte Geschäftspersonal und bezahle die sonstigen Spesen. In demselben Raume habe er noch ein Lager der Firma G. P. untergebracht. Allerdings trage die Beklagte eine Pauschalsumme jährlich für die von H. gemieteten Räume bei. Und an dem Laden befinde sich neben dem Geschäftsschild des Ladeninhabers H. auch ein Firmenschild der Beklagten. Inkassos von der Kundschaft habe H. in Berlin nicht besorgt. Er habe vielmehr regelmäßig der Beklagten für die von ihm in Berlin abgeschlossenen Geschäfte Interimsscheine geschickt. Die endgültigen Rechnungen seien erst von der Beklagten von Landeshut aus ausgefertigt worden. Nur während der Kriegszeit habe H. einzelnen Kunden vom Berliner Lager gegen sofortige Kasse Waren verkauft und auch gleich die Rechnungen dazu ausgestellt. Die ihm übergebenen Waren habe er im übrigen nur zu den mit der Beklagten vereinbarten Preisen verkaufen dürfen.

Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Unter Niederlassung im Sinne des § 21 ist eine Geschäftsstelle zu verstehen, welche einesteils in ihren Einrichtungen und Veranstaltungen, insbesondere auch hinsichtlich des darin tätigen Personals, sich äußerlich im Geschäftsverkehre mit dem Publikum als ein Zweiggeschäft des Hauptgeschäfts betätigt, und der andernteils eigene Entschließung und Selbständigkeit gegenüber dem Hauptgeschäfte, wenn auch nicht in unbeschränktem Umfange zusteht. Hierdurch unterscheidet sich die Niederlassung von einer bloßen Niederlage und einer Agentur, welche bloß Geschäfte vermittelt, und mangels des Rechts eigener Entschließung an die bestimmten, vom Hauptgeschäfte ausgehenden Weisungen gebunden ist. Hieran ändert es nichts, wenn die Agentur gelegentlich in einzelnen besonderen Fällen auch Geschäfte abschließt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich in den Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und H. um ein Verhältnis der letzteren Art, nicht um eine Niederlassung. Der Umstand, daß die Beklagte einen erheblichen Teil zu den Geschäftsunkosten des H. beiträgt, berührt nur das innere Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und H. und tritt im Geschäfts-

Digitized by Google

verkehre nach außen nicht hervor. Unerheblich ist auch, daß H. unter den außergewöhnlichen Verhältnissen der Kriegszeit einzelne Geschäfte abschließt.

Fehlt es hiernach an dem Vorhandensein einer Niederlassung als der ersten Voraussetzung des § 21, so ist kein Raum für das weitere Erfordernis des § 21, daß die Klage sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung beziehen muß."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 19. April 1918. J. w. M. & F. (Kammergericht). II. 15/18.

---

168. Die Beschwerdefrist läuft nicht vor der Zustellung der im Kostenfestsetzungsbeschluß in Bezug genommenen Kostenrechnung.

ZPO. § 104.

Das Landgericht hatte die Erinnerung des Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß als verspätet zurückgewiesen. Der Beklagte stützte seine Beschwerde darauf, daß ihm zwar am 23. Juni 1917 der Festsetzungsbeschluß zugestellt, die darin als Anlage in Bezug genommene Kostenrechnung aber erst am 29. Juni 1917 zugegangen war. Die Erinnerung wurde vom OLG. für rechtzeitig eingelegt erklärt. Aus den Gründen:

Die am 11. Juli 1917 vom Beklagten selbst eingelegte, am 12. Juli 1917 von seinem Prozeßbevollmächtigten wiederholte Erinnerung ist noch rechtzeitig, d. h. binnen der Notfrist von 2 Wochen (§ 104 Abs. 3 ZPO.) eingegangen. Denn die Notfrist läuft von der Zustellung des Beschlusses ab. Diese Zustellung aber ist nur dann erfolgt, wenn der Kostenfestsetzungsbeschluß seinem ganzen Inhalte nach, so wie er erlassen ist, zugestellt ist. Ist nur ein Teil desselben zugestellt, fehlt dagegen ein anderer Teil, so ist der erlassene Beschluß als solcher nicht zugestellt, und die Beschwerdefrist ist nicht in Lauf gesetzt. Die Kostenrechnung war aber im vorliegenden Falle ein Teil des Beschlusses; denn es waren in dem Beschlusse ausdrücklich die „in der Anlage berechneten" Kosten festgesetzt. Damit war die Anlage zum Bestandteil des gerichtlichen Beschlusses, der auch ohne die Kostenrechnung jeder Spezifikation und Nachprüfungsmöglichkeit entbehrte, erhoben. So lange also die Anlage nicht mitzugestellt war, fehlte es an einer ordnungsmäßigen Zustellung des gerichtlichen Beschlusses. Mit dieser Entscheidung steht der Beschluß des OLG. Darmstadt vom 11. Februar 1908 (Rspr. OLG. 17, 129) nicht im Widerspruch, sondern im Einklang; der Unterschied liegt nur darin, daß in dem damaligen Fall in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse selbst — anders wie hier — auf die Kostenrechnung nicht Bezug genommen war, sie bildete damals also keinen Teil des Beschlusses.

Beschluß des OLG. zu Kiel (F.S.) v. 6. Sept. 1917. L. u. G. (W.I. 50/17.) Schlesw.-Holst. Anz. 1918, S. 122.

Digitized by Google

169. Zulässigkeit der Feststellungsklage bei bestehender Möglichkeit der Erhebung der Klage auf künftige Leistung.

Vgl. 59 Nr. 240.

ZPO. § 256.

Der Beklagte versagte der Klägerin, deren Ehemann am 13. Jan. 1915 als Unteroffizier der Reserve infolge einer im Felde erlittenen Verwundung gestorben ist, mit Rücksicht auf eine aus der Beamtenstellung ihres Ehemanns ihr zustehende Witwenpension die Auszahlung des auf der allgemeinen Versorgung beruhenden Witwengeldes des § 13 MHG., weil dieses nach § 31 Nr. 1 ruhe. Die Klägerin erhob deshalb Klage auf Zahlung von 200 ℳ nebst Zinsen und auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr bis zu ihrem Ableben ein Gesamtwitwengeld von 500 ℳ jährlich zu zahlen.

Das Ber.-Gericht wies den Feststellungsanspruch ab, die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht verneint die Voraussetzungen des § 256 ZPO., weil die Klägerin in der Lage gewesen sei, gemäß § 258 ZPO. die Leistungsklage wegen ihres Witwengeldes auch für die Zukunft zu erheben. Die Regel, daß die Feststellungsklage da nicht statthaft sei, wo die Leistungsklage erhoben werden könne, gilt jedoch nicht ausnahmslos und kann hier keine Anwendung finden. Diese Regel findet ihren Grund darin, daß die Feststellungsklage die Möglichkeit offen läßt, daß trotz des Feststellungsausspruches des Gerichtes ein neuer Rechtsstreit behufs Erlangung des Vollstreckungstitels notwendig wird und daß deshalb der Leistungsklage, die im Falle ihres Erfolges auch die zwangsweise Durchführung des Anspruchs sichert, der Vorzug zu geben ist, wo sie statthaft ist. Dieser Grund entfällt bei Ansprüchen, wie dem hier geltend gemachten. Für die Maßnahmen der Reichs- und Staatsbehörden ist ein Urteil, das die Verpflichtung zur Zahlung feststellt, von der gleichen Bedeutung wie ein solches, das die Verurteilung zu den künftig fällig werdenden Leistungen ausspricht. Ein Streit wegen des Vollstreckungstitels ist nicht zu besorgen, die Gefahr einer Verdoppelung des Prozesses ausgeschlossen. Der Unterschied zwischen dem Feststellungs- und dem Leistungsurteil ist in solchen Fällen ein wesentlich formaler, der nicht dazu führen kann, die Feststellungsklage wegen der Möglichkeit der Erhebung der Klage auf künftige Leistung für unzulässig zu erklären. Daß aber die Voraussetzungen der Feststellungsklage im übrigen, auch von § 280 ZPO. abgesehen, hier vorliegen, bedarf keiner weiteren Begründung. Daß der mit der Feststellungsklage geltend gemachte Anspruch sachlich berechtigt ist, unterliegt keinem Bedenken. Durch die ausgesprochene Feststellung wird nicht ausgeschlossen, daß in Zukunft ein Ruhen der allgemeinen Versorgungsrente nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 MHG. eintreten kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 12. April 1918. C. w. Deutsches Reich. (OLG. Cassel.) III. 496/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 96 S. 376.

Digitized by Google

170. Kosten der kreisärztlichen Untersuchung des ausgebliebenen Zeugen.

Vgl. 59 Nr. 135.

ZPO. §§ 380, 381.

Die Zeugin Frau D. war trotz rechtzeitiger Ladung im Termin vor dem Landgericht nicht erschienen, sondern hatte dem Gericht geschrieben, daß sie wegen Nervenkrankheit nicht kommen könne. Das Landgericht ordnete eine ärztliche Begutachtung der Zeugin durch den Kreisarzt an und sah nach dem Eingang des Gutachtens von der Auferlegung einer Strafe wegen unentschuldigten Ausbleibens ab, legte aber der Zeugin die Kosten der Untersuchung auf. Auf Beschwerde der Zeugin wurde dieser Beschluß aufgehoben. Aus den Gründen:

Es mag nach dem den §§ 380, 381 ZPO. zugrunde liegenden Gedanken zulässig sein, daß das Gericht, auch wenn es das Ausbleiben eines Zeugen nachträglich für genügend entschuldigt findet und die den Zeugen zu Strafe und Kosten verurteilende Verfügung gemäß § 384 Satz 2 ZPO. wieder aufhebt, gleichwohl die Verurteilung zu solchen Kosten bestehen läßt, die bei Rechtzeitigkeit genügender Entschuldigung des Zeugen vermieden worden wären. Aber dann kann es sich doch immer nur um solche Kosten handeln, die das zunächst ungenügend entschuldigte Ausbleiben bei sachgemäßer Behandlung notwendig zur Folge gehabt hat. Vorliegend erscheint es aber nicht gerechtfertigt, daß das Landgericht, nachdem die Zeugin Frau D. am 10. Jan. 1918 trotz ordnungsmäßiger Ladung ausgeblieben war und nur schriftlich angezeigt hatte, daß sie wegen Nervenkrankheit nicht kommen könne, ohne weiteres den für ihren Wohnort zuständigen Kreisarzt Dr. H. mit ihrer Untersuchung beauftragte. Vielmehr hätte das Gericht, da grundsätzlich die Beibringung einer genügenden Entschuldigung, wozu auch deren Glaubhaftmachung gehört, dem ausbleibenden Zeugen obliegt, falls es die Strafverfügung mangels Glaubhaftmachung nicht sofort erlassen wollte, der Zeugin die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses auferlegen sollen. Hätte es das eine oder andere getan, würde die Zeugin das sie voll entschuldigende Zeugnis ihres Arztes, das sie dann aus sich heraus nachträglich beigebracht hat, zweifellos sofort eingereicht haben und wäre die Untersuchung durch den Kreisarzt vermieden. Zur Tragung der somit unnötig durch dessen Untersuchung veranlaßten Kosten kann die Zeugin nicht für verpflichtet erachtet werden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 18. April 1918. Schm. w. Schm. Bs. Z. VI. 26/18. Nö.

---

171. Wirksamkeit der Anordnung aus § 775 Nr. 2 ZPO.

ZPO. § 775 Nr. 2.

Die Klägerin erwirkte in einer Vollstreckungssache am 20. Jan. 1915 einen (ihr am 28. zugestellten) Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch den die Hinterlegung des Erlöses der gepfändeten Sachen bis zur Höhe von 292 ℳ

Digitized by Google

angeordnet und ihr eine Frist von drei Wochen zur Beibringung einer Entscheidung des Prozeßgerichts über die Fortdauer der Hinterlegung gesetzt wurde. Am 21. desselben Monats wurde die Urschrift des Beschlusses auf Anordnung des Amtsgerichts dem Gerichtsvollzieher M. zur Kenntnisnahme vorgelegt. An demselben Tage erfolgte die Versteigerung der gepfändeten Sachen. Der Gerichtsvollzieher zahlte den Erlös an den Pfändungspfandgläubiger E. aus. Die Klage der Klägerin gegen E. wurde abgewiesen. Die Klägerin beanspruchte nunmehr von dem Staate wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers Ersatz der 292 ℳ und der Kosten des Rechtsstreits gegen E. Das Ber.-Gericht wies die Klage ab, die Revision war erfolglos. Aus den Gründen:

„Es ist völlig zutreffend, wenn das Ber.-Gericht davon ausgeht, daß es nach § 775 Nr. 2 ZPO. zur Wirksamkeit der vollstreckungsgerichtlichen Anordnung der Hinterlegung des Versteigerungserlöses der Vorlage der Beschlußausfertigung durch den Antragsteller bedarf, und wenn es ferner annimmt, daß der Gerichtsvollzieher, dem diese Anordnung auf andere Weise bekannt geworden ist, nicht etwa verpflichtet ist, auch ohne solche Vorlage seitens des Antragstellers bis zum Ablaufe der diesem zur Einholung der Entscheidung des Prozeßgerichts in dem Beschlusse gesetzten Frist mit der Auszahlung des Erlöses zu warten. Die Fristbestimmung fügt nur zu dem Erfordernisse der Vorlage der Ausfertigung des Beschlusses durch den Antragsteller noch ein weiteres hinzu, nämlich die rechtzeitige Einholung der Entscheidung des Prozeßgerichts, widrigenfalls die mit der Vorlage eintretende Wirkung der Anordnung erlischt; deren Wirkung tritt also trotz der Fristbestimmung erst mit der gehörigen Vorlage ein. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Mai 1918. S. w. Preuß. Staat. (OLG. Düsseldorf.) III. 63/18.

---

172. Zur Vollziehung der einstweiligen Verfügung gehört auch eine sich anschließende Leistung des Offenbarungseides.

ZPO. §§ 883; 929 Abs. 2, 936.

Der Schuldner ist durch einstweil. Verfügung des Landgerichts v. 18. Okt 1916 verpflichtet worden, einen bestimmt bezeichneten Hypothekenbrief und eine notarielle Abtretungsurkunde über die Hypothek an einen vom Gläubger zu bezeichnenden Gerichtsvollzieher herauszugeben. Das Gerichtsvollzieiher amt ist angewiesen worden, die Urkunden in Verwahrung zu nehmen oder zu hinterlegen. Die auf Grund der einstweil. Verfügung vorgenommene Zw.-Vollstreckung ist fruchtlos verlaufen; der Schuldner ist daher verpflichtet, den im § 883 ZPO. angegebenen Offenbarungseid zu leisten.

Nun ergibt die vom Schuldner vorgelegte gerichtsseitig an ihn ergangene Ladung, daß Schuldner zur Ableistung des in § 807 ZPO. an-

Digitized by Google

gegebenen Offenbarungseides vorgeladen ist. Dieser unrichtigen Ladung konnte Schuldner aus den Gründen des Landgerichts mit Recht widersprechen. Wäre aber selbst eine ordnungsmäßige Ladung des Schuldners zur Ableistung des Offenbarungseides nach § 883 ZPO. auf den Eidesleistungstermin v. 19. Dez. 1916 erfolgt, so hätte das Verlangen des Gläubigers auf Abnahme dieses Offenbarungseides an der Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. scheitern müssen, welche gemäß § 936 ZPO. auch für einstweil. Verfügungen gilt. Danach ist eine Vollziehung dieser Schuldtitel unzulässig, wenn seit dem Tage, an welchem die einstweil. Verfügung verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch sie erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist. Der Offenbarungseid ist ein dem Gläubiger für das Zw.-Vollstr.-Verfahren gegebener Behelf, der ihn in den Stand setzen soll, zu ermitteln, ob und in welcher Weise er eine bereits fruchtlos versuchte Pfändung gleichwohl noch mit Erfolg werde vornehmen können. Diesen Rechtsbehelf dem Gläubiger noch in einem Zeitpunkte zu gewähren, in welchem eine erneute Vornahme der Vollziehung wegen Fristablaufs unzulässig sein würde, erscheint nicht zulässig. Hieran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß eine frühere in demselben Verfahren ergangene Ladung des Schuldners zur Ableistung des Offenbarungseides lediglich um deswillen nicht zum Ziel geführt hatte, weil der Schuldner ohne Grund der Leistung des Eides widersprochen hatte und sein Widerspruch zurückgewiesen war. Gegen die auf solche Weise eintretende Verzögerung des Verfahrens und den dadurch bedingten Ablauf der Vollziehungsfrist wird sich der Gläubiger wirksam dadurch schützen können, daß er bei dem Gerichte, welches die einstweil. Verfügung erlassen hat, unter Darlegung des Sachverhalts den Erlaß einer neuen einstweil. Verfügung gleichen Inhalts beantragt.

vgl. hierzu die Beschlüsse des OLG. Dresden v. 10. Okt. 1906 und des KG. Berlin v. 12. März 1907, 19. März 1907 und 25. Mai 1909. OLGRspr. 14, 195 bis 202 und 19, 162.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 22. Febr. 1917. P. w. Sp. Bs. Z. VI. 18/17. Nö.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

173. Der Kettenhandel erfordert die Erkenntnis der Unproduktivität des konkreten Zwischengeschäfts bei den Beteiligten.

Vgl. 73 Nr. 48. 65.

BGB. §§ 134. 138. Preisflg.-Ver. v. 23. März 1916 § 5 Ziff. 3.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten am 9. Mai 1917 201½ Mille Zigarren zu einem Gesamtpreis von 31232,50 ℳ und klagte demnächst nach erfolgloser Fristsetzung wegen Nichtlieferung auf Schadenersatz mit der Behauptung, sie habe die Ware für 33852 ℳ an H. weiterverkauft gehabt. Der Klage wurde stattgegeben, die Berufung, zu deren Begründung geltend gemacht wurde, es liege ein sittenwidriger Kettenhandel vor, blieb ohne Erfolg. Zwecks Nachweises eines Kettenhandels war behauptet worden, die Ware sei vom Fabrikanten M. für 20891 ℳ an G. & Co., von diesem für 24034,40 ℳ an A., von diesem am gleichen Tage für 30345,95 ℳ an die Beklagte und von dieser für 31232,50 ℳ an die Klägerin verkauft worden. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Es fragt sich, ob das vorliegende Geschäft sich als unlautere Machenschaft im Sinne des § 5[3] der Preissteigerungsverordnung vom 23. März 1916, daher als verboten, und aus diesem Grunde — eventuell aber nach allgemeinen Grundsätzen wegen Sittenwidrigkeit — als nichtig darstellt.

In dieser Hinsicht fehlt es aber an jeder zureichenden Darlegung der Beklagten. Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 23. März 1917 (JW. 1917, 727) und vom 15. Juni 1917 (Mitteilungen der Preisprüfungsstelle vom 15. Juli 1917) den Begriff des Kettenhandels entwickelt; dieser Begriffsbestimmung wird man im allgemeinen beipflichten können; sie kommt im wesentlichen darauf hinaus, daß das Wesen des Kettenhandels in seiner Unproduktivität im nationalökonomischen Sinne erblickt wird, wobei eine Reihe von Gesichtspunkten für die Beurteilung der Produktivität des Zwischenhandels aufgestellt wird. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nach Auffassung des erkennenden Gerichts das vom Reichsgericht dabei für den Kettenhandel gleichfalls aufgestellte Begriffsmerkmal des Handelns ‚lediglich aus eigensüchtigen Interessen' auszuscheiden hat.

Digitized by Google

Die Tätigkeit des Kaufmanns ist auf Gewinn gerichtet. Wenn die Tätigkeit des Kaufmanns außerhalb seiner persönlichen Interessen, aber im allgemeinen Interesse liegende Erfolge zeitigt, so mag das auch vom Gesichtspunkt des handelnden Kaufmanns aus wünschenswert und begrüßenswert sein; es beruht aber auf einer Verkennung des tiefsten Wesens der Kaufmannschaft, wenn man dem Kaufmann beim Bilden seiner Entschlüsse die Verfolgung anderer als eigensüchtiger Interessen aufdrängen und die Verfolgung ‚lediglich eigensüchtiger Interessen' irgendwie als illoyal bezeichnen wollte.

Jenes Merkmal ist daher für die Feststellung des Kettenhandelsbegriffs unverwertbar: daß das Handeln lediglich aus eigensüchtigen Interessen erfolgte, unterscheidet das Kettengeschäft nicht von anderen Erwerbsgeschäften, sondern ist ihnen allen gemeinsam. Das subjektiv Verwerfliche des Handelns, die ‚Unlauterkeit', die sowohl für die Annahme der Verbotwidrigkeit im Sinne der Preissteigerungsverordnung als für die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten erforderlich ist, kann daher nie darin liegen, daß jemand ein im Sinne jener reichsgerichtlichen Entscheidungen objektiv unnützes und schädliches Zwischengeschäft lediglich zum Zwecke des Geldverdienens unternimmt, sondern immer nur darin, daß er es trotz Kenntnis der ihm den Charakter als Kettengeschäft gebenden Tatsachen unternimmt, oder anders ausgedrückt, die Erkenntnis der Unproduktivität des konkreten Zwischengeschäfts bei den Beteiligten ist subjektive Voraussetzung sowohl für die Annahme einer ‚unlauteren Machenschaft', als eines Verstoßes gegen die guten Sitten.

Nach dieser Richtung nun fehlt es an jeder Darlegung; der Berufungskläger hat sich vielmehr darauf beschränkt, die Überflüssigkeit und Schädlichkeit des von der Klägerin getätigten Kauf- und Verkaufgeschäfts in objektiver Hinsicht darzulegen, indem er die zahlreichen Abschlüsse, mittels deren die Ware vom Fabrikanten durch die Hände verschiedener Händler unter steten Preisaufschlägen in die Hände des letzten hier in Frage kommenden Käufers gelangte, auseinandersetzte.

Diese Umstände mögen vielleicht den Schluß rechtfertigen, daß die von der Klägerin getätigten Geschäfte, wenn man das Gesamtbild des Verteilungsprozesses betrachtet, sich als Gliedgeschäfte eines Kettenhandels darstellen. Aber es fehlt an jedem Versuche, darzulegen, daß Klägerin nach irgendeiner Richtung über die zu diesem Schluß führenden Tatsachen unterrichtet war. In Bezug auf Klägerin liegt vielmehr nichts weiter vor, als daß sie von der Beklagten 201½ Mille Zigarren zum Preise von 31232,50 ℳ gekauft und sie an eine nach ihrer Behauptung zur Überführung der Ware in den Konsum durchaus geeignete Persönlichkeit zum Preise von 33852 ℳ weiterverkauft hat. Diese Tatsachen allein reichen aber in keiner Weise aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß Klägerin sich der etwaigen Tatsache, daß das Geschäft ein Glied einer unzulässigen Kette darstelle, bewußt gewesen sei; im besonderen kann auch nicht etwa davon die Rede sein, daß, wenn nicht besondere Um-

Digitized by Google

stände vorliegen, die zur Vorsicht mahnen, — (und auch solche sind in keiner Richtung behauptet) — ihm als Kaufmann zuzumuten sei, den Weg der ihm angestellten Ware rückwärts in bezug auf seine etwaigen Vorleute, oder vorwärts in bezug auf etwaige Nachmänner seines Abnehmers zu verfolgen.— —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 12. Juni 1918. H. C. & Co. w. C. & M. u. Gen. Bf. IV. 457/17. Nö.

---

174. Vereinbarung des Erfüllungsorts bei widersprechenden Bestätigungsbriefen.

Vgl. 70 Nr. 143 m. N.
BGB. §§ 157. 269; HGB. 346.

Die Klägerin fordert mit der Klage den Kaufpreis für Papiergarnstoff und Gewebesäcke, die sie der Beklagten auf ihre Bestellung geliefert hatte. Sie berief sich darauf, daß nach dem Briefwechsel bei der Bestellung Oberneukirch als Erfüllungsort vereinbart sei. Die Beklagte erhob unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit. Sie machte, indem sie sich gleichfalls auf den Briefwechsel berief, geltend, daß Berlin als Gericht des Erfüllungsorts zuständig sei.

Das Oberlandesgericht verwarf im Gegensatz zum Landgericht die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit aus folgenden Gründen:

„Der unbestrittene Sachverhalt ergibt, daß die Auftragsbestätigung der Beklagten vom 24. November 1916 noch nicht zum Abschluß des Kaufs geführt hat. Die Klägerin ließ durch den Agenten F., der das Geschäft vermittelt hatte, der Beklagten mitteilen, daß sie höhere Preise fordere und deshalb das Geschäft unter den Bedingungen der erwähnten Auftragsbestätigung ablehne. Die Beklagte hat sich dessen beschieden, indem sie in ihrem Brief vom 28. November 1916 ihren Auftrag entsprechend abänderte.

Mit diesem Brief der Beklagten kreuzte sich der Brief der Klägerin vom 28. November 1916, durch den die Klägerin ihrerseits der Beklagten die Bedingungen mitteilte, zu denen sie das Geschäft eingehen wollte. Auf Grund dieser letzteren Mitteilung ist es zum Abschluß des Geschäfts gekommen. Der Brief der Beklagten vom 28. Nov. 1916 nimmt allerdings in einer Weise auf die Auftragsbestätigung vom 24. Nov. 1916 Bezug, die ohne weiteres für die Klägerin erkennbar machte, daß, abgesehen von der Preisstellung die Bedingungen dieser ersten Auftragsbestätigung aufrechterhalten werden sollten. Auch die abgeänderte Bestätigung erfolgte also mit der Maßgabe, daß Erfüllungsort für beide Teile Berlin sei, und das auch dann gelten solle, wenn die Bestätigung der Klägerin etwas anderes enthalten würde. Aus dem Brief der Klägerin vom 28. Nov. 1916 ersah aber die Beklagte mit voller Deutlichkeit, daß die Klägerin auf ihr Verlangen wegen des Erfüllungsorts nicht eingehe. In diesem Brief ist ausdrücklich hervorgehoben, daß Erfüllungsort für

Digitized by Google

Lieferung, Zahlung und Gerichtsstand Oberneukirch sein solle. Darin lag zunächst die unverkennbare Ablehnung des von der Beklagten hinsichtlich des Erfüllungsorts in ihrer Auftragsbestätigung vom 24. Nov. 1916 gestellten Verlangens. Die Beklagte muß aber daraus, daß keine weitere Erklärung der Klägerin folgte, erkannt haben, daß die Klägerin gegenüber dem Aufrechterhalten dieses Verlangens in ihrer abgeänderten Bestätigung vom 28. Nov. 1916 keine andere Stellung einnehme, sondern an der Ablehnung desselben festhalte und eine erneute Erklärung hierüber nur unterlasse, weil nach ihrer Auffassung ihr Standpunkt für die Beklagte ohnedies klar ersichtlich war. Demgemäß hätte die Beklagte der Bestimmung über den Erfüllungsort im Brief der Klägerin, wenn sie sich ihr nicht unterwerfen wollte, widersprechen müssen. Daß sie das unterließ, durfte von der Klägerin als ihr stillschweigendes Einverständnis angesehen werden, um so mehr als die Klägerin in ihrem Brief ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß sie das Unterbleiben einer gegenteiligen Mitteilung als die Bekundung des Einverständnisses auffassen werde. Indem sie dann ohne Widerspruch die Lieferung beginnen ließ und ihrerseits teilweise Zahlung leistete, hat die Beklagte ihr Einverständnis noch weiter zum Ausdruck gebracht.

Mit Recht beruft sich also die Klägerin darauf, daß Oberneukirch als Erfüllungsort, insbesondere auch für den Gerichtsstand vereinbart worden sei. Aus dieser Vereinbarung ergibt sich aber die Zuständigkeit des Landgerichts B. für die gegenwärtige Klage gemäß § 29 und § 38 ZPO."

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 15. Febr. 1918. H. w. W. 3. O. 202/17. F—ch.

---

175. Vertretbarkeit des bei dem Vertragschluß voraussehbaren Eintritts der Lieferungsunmöglichkeit.

BGB. §§ 275. 323. 325.

Die Beklagte verkaufte der Klägerin im Dez. 1914 5000 Zentner schlesische Braugerste, lieferbar Ende Dez. 1914 und Januar 1915, lieferte darauf jedoch nur einen Teil und wandte gegenüber der Schadenersatzforderung der Klägerin wegen Nichtlieferung des Restes ein, infolge der Bekanntmachung des Bundesrats vom 19. Dez. 1914, wodurch der Höchstpreis für Gerste auf 228 ℳ festgesetzt worden sei, hätten die Landwirte vom 24. Dez. 1914, dem Tag des Inkrafttretens der Bekanntmachung, ab den Verkauf von Gerste eingestellt, so daß es ihm, obwohl er sich genügend eingedeckt hatte, unmöglich geworden sei, seine Abnehmer, darunter die Klägerin, mit der ganzen, ihnen vertraglich zukommenden Gerstenmenge zu beliefern; er sei daher von seiner Verbindlichkeit frei geworden. Der Einwand des Beklagten wurde in allen drei Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die angefochtene Entscheidung rechtfertigt sich aus folgender Erwägung:

Digitized by Google

Mitte Dezember 1914, z. Z. des ersten Vertragschlusses war Deutschland von aller ausländischen Zufuhr an Gerste abgeschnitten und auf die heimische Erzeugung angewiesen, die Provinz Schlesien, aus der die Gerste geliefert werden sollte, vor feindlichen Einfällen noch nicht völlig behütet. Wegen der Knappheit der Lebensmittel, insbesondere aller Getreidearten war mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen, die den Handel in diesen Waren einengten, namentlich mit der Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des notwendigen Nahrungsbedarfs der Bevölkerung, über deren Wirkungen auf die Marktlage noch keine Erfahrungen vorlagen. Wer unter solchen Verhältnissen in unsicherer Kriegszeit Waren von jener Art verkauft, muß sie in seinem Besitz oder dergestalt in seiner Verfügungsmacht haben, daß er sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung jederzeit greifen kann. Verläßt er sich auf Deckungsverträge mit Dritten, von denen er nicht bestimmt weiß, daß sie im Besitz der Waren, zur Lieferung imstande und völlig verlässig sind, so tut er das auf seine Gefahr und kann sich überhaupt nicht mehr auf eine Unmöglichkeit der Leistung, die er nicht zu vertreten habe, berufen. Denn bei der gebotenen Überlegung muß er voraussehen, daß, wenn er Waren verkauft, die weder er, noch zur Lieferung bereite Lieferanten von ihm besitzen, ihre Beschaffung durch die Kriegsverhältnisse vereitelt werden kann. Die im Frieden und unter normalen Zuständen für den Handelsverkehr geltende Regel, daß der Großhändler auch Waren verkauft und verkaufen darf, die er nicht besitzt und sich erst beschaffen muß, wird im Krieg durchbrochen. Es ist auch nur billig, daß in Fällen, wie der gegenwärtige, nicht der Käufer, der auf den Vertrag vertraut, den Schaden zu tragen hat, sondern der Verkäufer, der sich bei seinen vertragbrüchigen Lieferanten erholen mag (vgl. auch Urt. des II. ZS. v. 26. Mai 1916 II 75/16)."

Urteil des Reichsgerichts (6. Senat) v. 18. Febr. 1918. S. w. A. (OLG. Dresden). VI. 459/17. Auch in Entsch. 93 Nr. 6 S. 17.

---

176. Nach Eintritt des Verzugs haftet der Schuldner auch für eine durch Zufall eintretende Erschwerung der Leistung.

Vgl. 1 Nr. 44.

BGB. §§ 286. 287; ZPO. § 91.

Der Beklagte wurde nach Erledigung der Hauptsache in die Kosten verurteilt aus folgenden Gründen:

„Kläger hat auf Lieferung der von ihm bestellten Möbel geklagt und diesen Antrag bis zuletzt aufrechterhalten. Zweifellos waren unter ‚Lieferung' alle diejenigen Handlungen zu verstehen, die der Beklagte zur Erfüllung seiner Verpflichtung zu erfüllen hatte, also nicht bloß die Anfertigung, sondern auch die ihm gewohnheitsrechtlich obliegende Versendung der Möbel nach dem Wohnorte des Käufers. Seine Verpflichtungen einschließlich der zur

Digitized by Google

Versendung erforderlichen Verpackung hat der Beklagte unstreitig im Oktober 1917 erfüllt. Die Versendung war dem Beklagten aber nach seiner Behauptung damals unmöglich, weil eine Bahnsperre für derartige Güter bestand. Erst im März 1918 hat Kläger bei der Bahn eine ausnahmsweise Zulassung der Beförderung durchgesetzt, worauf der Beklagte die Versendung auch vorgenommen hat, der Klaganspruch sich also erledigte. Das zeigt, daß die Bahnsperre keine zwingende Unmöglichkeit für die Versendung bedeutete, das Hindernis vielmehr durch geeignete Schritte zu beheben war. Eben deswegen kann sich Beklagter nicht darauf berufen. Es ist allerdings richtig, was das Landgericht meint, daß die Übersendungspflicht des Verkäufers ihn nur zu Maßnahmen verpflichtet, wie sie eine Übersendung gewöhnlich erfordert, und daß es an sich Sache des Käufers ist, etwaige außergewöhnliche Hinderungsgründe zu beseitigen. Allein hier war der Beklagte schon längst vor Erhebung der Klage — August 1917 — mit der Lieferung im Verzug. Es mögen allerdings auch schon früher zeitweilig Bahnsperren bestanden haben; die Bahnsperre aber, die den Beklagten im Oktober 1917 hinderte, war, wie sein eigener Brief vom 15. Nov. 1917 ergibt, erst Anfang Oktober 1917 verhängt, und bis dahin hatte er trotz mehrfacher Mahnungen die Möbel nicht einmal fertiggestellt, die Erfüllung seiner Verpflichtungen sogar aus nichtigen Gründen verweigert. Nach dem Eintritte seines Verzugs war es aber Sache des Beklagten, die neu eintretenden Hinderungen zu beseitigen. Das ergibt sich aus den Grundsätzen der §§ 286 u. 287 Abs. 2 BGB. Es ist auch nicht richtig, daß *ihm* die Erwirkung der ausnahmsweisen Zulassung der Beförderung nicht möglich gewesen sei. Er hatte sich dem Kläger zur Ergreifung der nötigen Maßnahmen zu erbieten und um Mitteilung der die ausnahmsweise Zulassung der Beförderung rechtfertigenden Gründe und Glaubhaftmachungen zu ersuchen. Weshalb dann ihm nicht derselbe Erfolg hätte erreichbar sein sollen wie dem Kläger, ist nicht zu erkennen. Anstatt dessen hat er das mit Belegen versehene dahingehende Verlangen des Klägers v. 23. Jan. 1918 abgelehnt. Lag aber eine Unmöglichkeit der dem Beklagten anzusinnenden Erfüllungshandlungen für ihn nicht vor, so konnte er auch zur Erfüllung verurteilt werden."

Beschl. des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. Juni 1918. F. H. w. H. Sch. Bf. VI. 35/18. Nö.

---

177. Unwirksamkeit eines unter der Abrede der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung abgeschlossenen Kaufvertrags bei Versagung der Genehmigung. Dauer des Schwebezustandes.

BGB. §§ 433. 158. 157; HGB. § 346.

Der Kläger kaufte am 11. Nov. 1915 vom Beklagten 214 Kalbfelle um den Preis von 4947 *M* vorbehaltlich der Erteilung der Ausfuhrbewilligung nach Österreich. Am 3. Jan. 1916 zeigte der Beklagte dem Kläger an, daß die

Digitized by Google

Ausfuhrbewilligung erteilt sei, und bat um Zahlung des Kaufpreises. Nachdem der Kläger Zahlung geleistet hatte, stellte sich heraus, daß die Ausfuhrerlaubnis noch nicht erteilt sei. Der Kläger verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises und verharrte bei diesem Verlangen auch, nachdem der Beklagte am 12. und 16. Febr. 1915 Ausfuhrbewilligungen erhalten hatte. Er machte geltend, er habe wegen des Wegfalls seines Interesses an der Erfüllung ohne Fristsetzung vom Vertrage zurücktreten dürfen, da nach dem Willen der Parteien der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen worden sei, daß die Ausfuhrerlaubnis binnen angemessener Zeit, also etwa binnen 2 bis 3 Wochen erteilt werde. Seine Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises hatte Erfolg. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Die Frage, ob die Erlangung der Ausfuhrerlaubnis eine dem Kaufvertrage beigefügte Bedingung im Rechtssinne (§§ 158ff. BGB.) ist oder ob ihre Beschaffung eine dem Beklagten obliegende Vertragverpflichtung aus dem unbedingt abgeschlossenen Kauf darstellt, könnte vielleicht mit dem Beklagten im letzteren Sinne beantwortet werden, wenn es sich dabei um eine Leistung handelte, deren Bewirkung in seiner Willensmacht gelegen wäre. Allein das ist nicht der Fall: sie liegt völlig außerhalb des Wollens und Könnens des Beklagten; für sie sind Erwägungen volks- und kriegspolitischer Art maßgebend, auf die er keinen Einfluß hat. Im Hinblick hierauf haben die Parteien nach der Überzeugung des Senats die Wirkung ihrer Willenserklärungen davon abhängig machen wollen, daß die vom Beklagten zu beantragende Ausfuhrbewilligung auch wirklich erlangt wird. Sie bildet daher die aufschiebende Bedingung des Kaufs. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Bestellbriefe des Klägers vom 11. Nov. 1915: „ich kaufe Ihnen fix ab sämtliche offerierten Kalbleder d. h. 259 Stück und ersuche die Ausfuhrbewilligung einholen zu wollen". Kurz zuvor hatte er dem Beklagten geschrieben: „ich kaufe alle Waren vorbehaltlich der Ausfuhrbewilligung". Seine Äußerung vom 11. Nov. ist daher nur in dem Sinne zu verstehen, daß er an seine Kaufanerbieten bis auf die Frage der Ausfuhrbewilligung gebunden sein wollte.

Wie der Beklagte einräumt, ist die Ausfuhrbewilligung Ende November 1915 abgelehnt worden. Damit hatte sich der bis dahin bestehende Schwebezustand erledigt, und es stand nunmehr fest, daß der Kauf der Parteien nicht wirksam zustande gekommen war, wenn dies auch den Kläger, dem der Beklagte keine Mitteilung hierüber zugehen ließ, vorläufig verborgen blieb. Dabei ist unerheblich, ob der ablehnende Bescheid des Reichsamts des Innern von unrichtigen Voraussetzungen ausging. Sie lag vor, und hiervon war nach dem Willen der Vertragschließenden die Frage nach dem Zustandekommen des Vertrages abhängig.

Der Beklagte meint nun zwar, daß er trotz der Ablehnung zur Wiederholung des Gesuchs befugt gewesen sei, dergestalt, daß, wenn er damit Erfolg

Digitized by Google

habe, der Kläger an den Kauf gebunden bleibe. Ob ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte darin beizutreten sein möchte, kann dahingestellt bleiben. Denn keinesfalls läßt sich nach der Auffassung des redlichen Verkehrs annehmen, daß es der Wille der Parteien gewesen sei, einen Schwebezustand von unbeschränkt langer Dauer auf sich zu nehmen. Wenn schon sie einen bestimmten Zeitraum nicht vereinbart haben, binnen welchem es sich entscheiden müsse, ob die Ausfuhrgenehmigung erlangt werde, so haben sie doch nach der Erfahrung des Lebens mit einer Wartezeit von länger als höchstens 3 Monaten nicht gerechnet und zweifellos gewollt, daß die Bedingung als ausgefallen gelten sollte, wenn die Ausfuhr nicht längstens in 3 Monaten genehmigt war. Die im Brief vom 28. Febr. 1916 zum Ausdruck gekommene Meinung der Zentralstelle ist, soweit sie etwas anderes besagen sollte, bedeutungslos. Innerhalb dieser Frist hat der Beklagte die Bewilligung nicht zu erwirken vermocht und muß deshalb, wie die Vorderrichter mit Recht annehmen, gegen sich gelten lassen, daß die aufschiebende Bedingung des Kaufs ausgefallen ist, auch wenn das nicht schon aus der Ablehnung von Ende November 1915 zu folgern wäre.

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen) v. 26. April 1917 i. S. Cahn w. Cahn. 1. O. 116/16. F—ch.

---

178. Eigenschaften einer Sache; der Wert eines Auszuges ist keine Eigenschaft des belasteten Grundstücks.

BGB. §§ 459. 463. 434.

Der Kläger kaufte von den Eheleuten J. ein Grundstück unter Übernahme des darauf lastenden Auszuges der Witwe S. Mit der Klage beanspruchte der Kläger Schadenersatz wegen arglistiger Täuschung. Er behauptete, er habe sich durch betrügliche Vorspiegelungen der Eheleute J. über den Wert des auf dem Kaufgrundstücke lastenden Auszuges zum Kaufabschluß bestimmen lassen. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Schadenersatzanspruch des Klägers, insofern er auf das Erfüllungsinteresse abzielt, durch den § 463 BGB. nur gestützt werde, wenn der Wert des Auszuges, auf den sich die dem Beklagten und seiner Ehefrau zum Vorwurf gemachte arglistige Vorspiegelung bezieht, eine Eigenschaft der Kaufsache, also des verkauften Grundstücks, im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 463 BGB. ist. Dies wird auch von der Revision nicht beanstandet, und vergeblich greift sie die Annahme des Berufungsgerichts an, daß der Wert des das Kaufgrundstück belastenden Auszugs eine solche Eigenschaft nicht sei.

Das BGB. unterscheidet in den §§ 434—443 und 459—493 zwischen Mängeln im Recht und Mängeln der Sache und sieht im § 463 und unter den

Digitized by Google

dort bezeichneten Voraussetzungen einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder nach der Gesetzessprache einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung lediglich für die Fälle vor, daß der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder daß sie mit einem vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Fehler behaftet ist, wie ihn der § 459 in seinem ersten Absatze näher bezeichnet, also bei Mängeln der Sache. Das Belastetsein des verkauften Gegenstandes mit Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, des verkauften Grundstücks insbesondere mit einem sich teils als persönliche Dienstbarkeit, teils als Reallast darstellenden Auszuge, dagegen bezeichnet nach dem § 434 einen Mangel im Recht. Ließe sich der Wert eines Gegenstandes überhaupt als Eigenschaft auffassen, so würde im gegebenen Falle der Wert des das Kaufgrundstück belastenden Auszuges eine Eigenschaft dieses Auszuges, nicht aber auch eine Eigenschaft des Kaufgrundstückes sein. Zwar sind unter Eigenschaften einer Sache nach einer ständigen Rechtsprechung nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Bewertung der Sache zu üben pflegen. Erforderlich ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend betont, daß diese tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich unmittelbar auf die Sache beziehen, mit ihr selbst derart verbunden sind, daß das Eigentum an der Sache sie als Teile seines Gegenstandes und Inhaltes in sich schließt (vgl. RGEntsch. 59, 243; 64, 269, sowie RG. bei Warneyer 1909 Nr. 134), und dies trifft bei dem Wert des das Kaufgrundstück belastenden Auszuges im vorliegenden Falle ebensowenig zu wie bei der Unkündbarkeit der das Kaufgrundstück belastenden Hypothek in dem durch das letztangezogene Urteil entschiedenen Falle. Anders verhält es sich mit der Ertragfähigkeit des Kaufgrundstücks und mit den seinen Ertrag mindernden Unkosten in dem Falle, auf den sich das von der Revision in Bezug genommene Urteil des Senats (RGEntsch. 83, Nr. 53) bezieht."

Urteil des Reichsgerichts (5. Senat) v. 27. April 1918. M. w. J. (OLG. Breslau). V. 368/17.

---

179. Anspruch des Maklers auf den ihm als Vergütung versprochenen Überpreis, wenn das vermittelte Geschäft nicht ordnungsmäßig abgewickelt wird.

Vgl. 67 Nr. 78.
GBB. § 652.

Die Parteien schlossen am 13. September 1916 einen Vertrag, nach welchem dem Kläger, falls es ihm gelänge, gewisse vom Beklagten vertriebene Lebensmittel an die Firma W. abzusetzen, der dabei jeweils erzielte Überpreis

Digitized by Google

gebühren sollte; auch sollte der Kläger für alle ohne seine Vermittelung mit der Firma W. getätigten Abschlüsse eine beim Abschluß fällige Provision erhalten. Der Kläger verkaufte darauf der genannten Firma für Rechnung des Beklagten Bouillon-Extrakt, wobei er einen Überpreis von 1,50 ℳ pro Kilo erzielte. Er bestätigte den Abschluß beiden Teilen, dem Beklagten mit dem Zusatze: „Meine Courtage von Ihnen ℳ 1,50 per Kilo sofort zahlbar nach Ordnung des Geschäftes." Die Ware wurde geliefert und bezahlt, aber wegen angeblicher Mängel zurückgegeben und der Kaufpreis zurückvergütet. Mit der Klage fordert der Kläger restliche 500 ℳ des Überpreises. Der Beklagte widersprach, weil das Geschäft nicht in Ordnung gegangen sei, und erhob Widerklage auf Rückzahlung bereits bezahlter ℳ 2522,50. Der Klage ist stattgegeben, die Widerklage abgewiesen worden. Aus den Gründen:

Wie der erkennende Senat bereits in dem in der Sache G. gegen von E. (Bf. III. 33/17) ergangenen Urteile ausgeführt hat, hängt die Entscheidung der Frage, ob der vom Verkäufer dem Mäkler versprochene Überpreis nur dann geschuldet wird, wenn das Geschäft ordnungsmäßig abgewickelt worden ist, von der Gestaltung des Einzelfalles ab. Im vorliegenden Falle überwiegen aber die Umstände, welche dafür sprechen, daß es sich bei dem dem Kläger gebührenden Überpreis um eine reine Vermittlervergütung gehandelt hat, die nach der gesetzlichen Regel mit dem Abschlusse des vermittelten Geschäfts geschuldet wurde. Hierfür kommt namentlich in Betracht, daß im Vertrage ausdrücklich vereinbart war, die dem Kläger bei direkten Geschäften zwischen dem Beklagten und der Firma W. zugesagte Provision solle jeweilig beim Abschlusse des Geschäfts fällig sein, und daß kein Grund vorliegt, anzunehmen, der Kläger habe bei den von ihm vermittelten Geschäften ungünstiger gestellt werden sollen. Entscheidend aber ist, daß der Kläger bei dem streitigen Geschäft tatsächlich ohne Widerspruch des Beklagten nicht Zwischenhändler, sondern Vermittler gewesen und als solcher aufgetreten ist. Er hat den Parteien Schlußnoten zugestellt und sich vom Beklagten Bezahlung von „Courtage" ausbedungen. Daß er diese erst „nach Ordnung des Geschäfts" beansprucht hat, kann ihm nicht entgegengehalten werden. Offenbar ging er davon aus, daß das Geschäft geordnet sei, wenn die Schlußnoten — wie dies auch geschehen ist — beiderseits ohne Widerspruch entgegengenommen würden, und in einem anderen Sinne konnte auch der Beklagte jene Worte nicht verstehen. Daß der Kläger dadurch auf ein ihm nach dem Vertrage zustehendes Recht habe verzichten wollen, ist nicht anzunehmen, weil er dazu keinen vernünftigen Grund hatte.

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 23. Mai 1918. O. R. F. w. G. G. Bf. III. 298/17. Nö.

Digitized by Google

180. Keine Anfechtung eines Prozeßvergleichs auf Grund des § 323 ZPO*; Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums**.

Vgl. *69 Nr. 56 m. N.; **70 Nr. 125 m. N.
ZPO. § 323; BGB. §§ 119. 779.

Der Beklagte wurde 1909 vom Kläger an einem Unterschenkelbruch ärztlich behandelt. Während des Krankenlagers entstand am Kreuzbein eine Wunde infolge Durchliegens, die brandig wurde. Der Beklagte hat einen Teil seiner Erwerbsfähigkeit eingebüßt. Für den ihm dadurch entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden nahm er den Kläger im Vorprozeß in Anspruch mit der Behauptung, daß sein Verlust an Erwerbsfähigkeit auf fahrlässige Behandlung durch den Kläger zurückzuführen sei. In diesem Vorprozeß wurde Professor Dr. H. als Sachverständiger vernommen und äußerte sich hinsichtlich des Grades und der Ursache der Erwerbsunfähigkeit des Beklagten dahin, es könne mit ziemlicher Sicherheit festgestellt werden, daß der Beklagte infolge der Verwachsung der Narbe im Rücken mit dem Knochen und infolge der Beschaffenheit des verletzten Beines zum mindesten 75% erwerbsunfähig bleiben würde. Darauf kam ein Vergleich zwischen den Parteien zustande, durch den sich der Kläger verpflichtete, dem Beklagten auf dessen Entschädigungsanspruch wegen nicht gehöriger ärztlicher Behandlung des Beinbruchs 1156 ℳ Kur- und Heilungskosten und bis zum vollendeten 70. Lebensjahre des Beklagten eine jährliche Rente von 700 ℳ zu zahlen.

In einem weiteren Vorprozeß der Berufsgenossenschaft gegen den Kläger gab Professor Dr. H. nach nochmaliger Untersuchung des Beklagten sein Gutachten dahin ab, daß der Dekubituswunde am Kreuz nur ein gewisser Prozentsatz — etwa 10—20% — des jetzigen Verlustes an Arbeitsfähigkeit bei dem Beklagten zuzuschreiben sei.

Auf Grund dieses Gutachtens focht der Kläger den Vergleich dem Beklagten gegenüber wegen Irrtums an und begehrte Herabsetzung der vergleichsweise zugestandenen Rente von 700 auf 140 ℳ jährlich. Hilfsweise stützte er den Anspruch auch noch auf § 323 ZPO. Das Landgericht gab der Klage statt, das OLG. wies sie ab. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Mit Recht lehnt der Berufungsrichter die Anwendung des § 323 ZPO. ab. Diese Bestimmung bezieht sich ihrem Wortlaute und auch ihrem Zwecke nach nur auf Verurteilungen zu wiederkehrenden Leistungen. Wenn auch durch die Prozeßnovelle vom 17. Mai 1898 der frühere Abs. 2 des § 7 RHpflG. und in einigen Landesgesetzen sich findende gleichgerichtete Bestimmungen in § 323 eine Verallgemeinerung erfahren haben, so war doch immerhin nur eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz der materiellen Rechtskraft der Urteile bezweckt. Wenn die Parteien ihren Streit durch einen Vergleich erledigen, so begeben sie sich auf das Gebiet des Vertragsrechts und haben die Möglichkeit, einer etwa später eintretenden Änderung der

Digitized by Google

Verhältnisse im Vergleich Rechnung zu tragen. Der Richter ist dagegen hierzu nicht in der Lage, er ist bei der Urteilsfällung an die Prozeßlage gebunden, wie sie zur Zeit des Urteils sich darbietet, auf die Möglichkeit einer zukünftigen Änderung der Sachlage kann und darf er keine Rücksicht nehmen. Es konnte also nur für Verurteilungen zu wiederkehrenden Leistungen aus Billigkeitsrücksichten eine gesetzliche Bestimmung in Frage kommen, die eine Abänderung des Urteils ermöglicht, wenn später eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, die für die Verurteilung maßgebend waren. Für den Fall des Vergleichs bestand diese Notwendigkeit nicht. Die Wirksamkeit, Anfechtbarkeit und Abänderbarkeit eines Vergleichs, auch eines vor dem Prozeßgericht geschlossenen, kann daher nur nach den Vertraggrundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt werden. Ob und inwieweit ein Vergleich wegen einer später eintretenden wesentlichen Änderung der Verhältnisse der Abänderung unterliegt, richtet sich nach seinem Inhalt und ist unter Umständen in Wege der Vertragauslegung zu ermitteln. Der Berufungsrichter hat denn auch den Vergleich vom 30. Jan. 1913 daraufhin geprüft, ob die darin festgesetzte Rente nur im Hinblick auf den damaligen Zustand des Beklagten gelten, im Falle einer Besserung dieses Zustandes hingegen eine entsprechende Verminderung der Rente stattfinden sollte, ist aber zu der Überzeugung gelangt, daß es an jedem Anhalte dafür fehle. An diese tatsächliche Feststellung, die eine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen nicht erkennen läßt, ist das Revisionsgericht gebunden.

Es kann ferner kein Rechtsverstoß in den Ausführungen gefunden werden, mit denen der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 779 BGB. verneint hat. Zutreffend geht er davon aus, daß die Unwirksamkeit des Vergleichs einen Irrtum zur Voraussetzung hat, der sich auf den dem Vergleich als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt bezieht, stellt aber fest, daß gerade die Frage, ob und inwieweit durch Narbenverwachsung der Kreuzbeinwunde mit dem Knochen die Erwerbsfähigkeit des Beklagten beeinträchtigt worden sei, einen Streitpunkt gebildet habe und Gegenstand der Beweisaufnahme durch Gutachten des Professors H. gewesen sei.

Es mag der Revision zugegeben werden, daß das H.sche Gutachten welches Narbenverwachsung als dauernde Unfallsfolge annahm und die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Beklagten auf 75% schätzte, für den Kläger die Veranlassung zum Vergleich und die Grundlage für die Rentenbemessung gebildet hat. Daraus folgt aber noch nicht notwendig, daß jene Frage zur Zeit des Vertragabschlusses die Eigenschaft eines Streitpunktes unter den Parteien verloren gehabt hätte. Das ist auch nicht daraus zu entnehmen, daß in den Schriftsätzen, die der Kläger nach Erstattung des Gutachtens einreichte, diese Frage gegenüber den anderen Streitpunkten: Verschulden des Klägers, Mitverschulden des Beklagten, Höhe des Schadens, zurückgetreten ist. Das konnte auch darin seinen Grund haben, daß der Kläger

Digitized by Google

es für aussichtslos hielt, in jener Frage noch gegen das Gutachten anzukämpfen. Jedenfalls läßt der Inhalt des Vergleichs nicht erkennen, daß zur Zeit seines Abschlusses die Parteien von der unstreitigen Tatsache ausgegangen wären, es liege Narbenverwachsung als dauernde Unfallfolge vor. Dem Berufungsrichter kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn er feststellt, daß diese Frage einen durch den Vergleich erledigten Streitpunkt gebildet habe.

Es kommt aber hinzu, daß der § 779 BGB. die Unwirksamkeit eines Vergleichs von zwei Voraussetzungen abhängig macht, nämlich einmal davon, daß der nach seinem Inhalt als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, und ferner, daß der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre. Die letztere Voraussetzung ist keinesfalls gegeben. Der durch den Vergleich erledigte Streit wäre auch dann entstanden, wenn von vornherein die Narbenverwachsung und ihre Eigenschaft als dauernde Unfallfolge zwischen den Parteien unstreitig festgestanden hätte. Es blieb dann noch immer der Streit darüber bestehen, ob und inwieweit den Kläger ein Verschulden träfe, sowie über die Schadenhöhe.

Was schließlich die Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums nach § 191 BGB. betrifft, so kann auch in dieser Frage die Entscheidung des Vorderrichters im Ergebnis nicht mißgebilligt werden. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß der Irrtum einer Partei über einen durch den Vergleich erledigten Streitpunkt die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB. nicht zu begründen vermag; denn insofern handelt es sich nicht um einen Irrtum über den Erklärungsinhalt, sondern um einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund. Es ist gerade der Zweck des Vergleichs, die bestehende Ungewißheit über die streitigen Punkte durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen und anstelle des ungewissen Zustandes einen für beide Teile verbindlichen gewissen Zustand zu setzen. Beide Parteien rechnen damit, daß die Sache so oder auch anders sein kann, sind sich also ihrer Irrtumsmöglichkeit bewußt. Die Anfechtung wegen Irrtums in bezug auf einen früheren Streitpunkt würde daher dem Zweck des Vergleichs widersprechen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Senat) v. 26. April 1918. K. (Kl.) w. K. (OLG. Stettin). VII. 24/18.

---

181. Der Tod eines Beteiligten ist auf die Auszahlung eines Schecks ohne Einfluß.

Scheckges. v. 11. März 1908; BGB. § 791.

Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage hatte die Beklagte die Verpflichtung übernommen, einen Geldbetrag von 653,95 ℳ gegen die übliche Vergütung an den Grafen E. v. L. in M. auf Java auszuzahlen. Der Vertrag ist als ein Werkvertrag aufzufassen, da die Auszahlung

Digitized by Google

des Geldes, der wirtschaftliche Erfolg, und nicht die Tätigkeit der Beklagten den Gegenstand des Vertrags bildet. Da der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, finden nach § 675 BGB. die Vorschriften über den Auftrag Anwendung.

Der Kläger behauptet, daß die Beklagte den Auftrag vertragwidrig ausgeführt habe, indem sie das Geld nicht an den Grafen L., sondern nach dessen Tode an die Weeskamer in Batavia, die nach holländischem Recht mit der Abwicklung von Nachlässen befaßte Behörde, habe auszahlen lassen.

Ein eigenes Verschulden der Beklagten bei Ausführung ihrer Verpflichtung liegt nicht vor. Die gewählte Art der Ausführung durch Übersendung eines auf eine Bank in Batavia ausgestellten Schecks ist im Geschäftsverkehr der Banken üblich. Es fragt sich, ob die Neederlandsche Handels Maatschappij in Batavia als Bezogene bei Auszahlung des Schecks an die Weeskamer schuldhaft gehandelt hat. Die Beklagte war nach § 267 BGB. berechtigt, sich bei Ausführung des ihr übertragenen Geschäfts der genannten Bank zu bedienen und würde für ein Verschulden der Bank nach § 278 BGB. verantwortlich sein. Indessen war die Bank in Batavia nach den für den Scheckvertrag geltenden Bestimmungen berechtigt, den Betrag des Schecks nach dem Tode des Scheckempfängers an die nach holländischem Rechte den Nachlaß für die Erben des Grafen L. verwaltende Behörde, die Weeskamer, auszuzahlen. Das Scheckgesetz enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welchen Einfluß der Tod eines Beteiligten auf die Rechte und Pflichten aus dem Scheckvertrag ausübt. Es kommt aber der für die Anweisung geltende § 791 BGB. zur Anwendung, wonach die Anweisung nicht durch den Tod eines der Beteiligten erlischt. (Vgl. Apt. Scheckgesetz 1918 S. 44 und Anm. 4 zu § 13 ScheckGes.). Hiernach hat die Bank in Batavia mit Recht den Scheckbetrag an die Weeskamer als legitimierten Vertreter der Rechtsnachfolger des Grafen L. ausbezahlt. Es lag keine Abweichung von der Weisung des Auftraggebers vor, die die Bank in Batavia und sodann die Beklagte verpflichtet hätte, gemäß § 665 Satz 2 BGB. vor der Abweichung dem Kläger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten. Die Beklagte und ihre Gehilfin haben die übernommene Verpflichtung so ausgeführt, wie sie nach den gesetzlichen Bestimmungen auszuführen war. Es mag dabei bemerkt werden, daß auch, wenn der Kläger selbst oder durch Vermittelung der Beklagten den Geldbetrag mit Postanweisung oder durch Wertbrief an die Adresse des Grafen L. übersandt hätte, das Geld bzw. der Brief an die Weeskamer ausgehändigt worden wäre, wie ja auch der Einschreibebrief, der den Scheck enthielt, von der Post der Weeskamer ausgeliefert worden ist. Denn nach § 39 XIII RPostO. vom 20. März 1900 dürfen Postsendungen, die an verstorbene Personen gerichtet sind, den Erben ausgehändigt werden, wenn sich diese als Erben gehörig ausgewiesen haben, und es darf bei der Übereinstimmung der Vorschriften im internationalen Postverkehr angenommen

Digitized by Google

werden, daß eine gleiche Bestimmung auch für das niederländische Postrecht gilt.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. ZS.) v. 2. April 1918 Schlesw.-Holst. Anz. 1918 S. 82. S. w. K. (U II. 143/17).

---

182. Bestellung zu einer Verrichtung i. S. des § 831 BGB.

Vgl. 70 Nr. 35 m. N.

BGB. § 831.

Die Klägerin hat von der Firma W. Schrott gekauft und von dem Beklagten, dem jene Firma die Ausführung des Auftrags übertragen hatte, geliefert erhalten; sie hat nach Maßgabe des auf ihrem Werke von ihrem Platzmeister K. festgestellten Gewichts Zahlung an die Firma W. geleistet und diese wiederum an den Beklagten; vertragliche Beziehungen bestanden zwischen den Parteien nicht. Die Klägerin ist nun bei jenen Lieferungen von dem Schwager des Beklagten, R. W., der unter der Firma des Beklagten handelnd auftrat, betrogen worden. Sie forderte vom Beklagten auf Grund von § 831 BGB. Schadenersatz. Der Beklagte bestritt, daß diese Bestimmung auf das Verhältnis zwischen ihm und W. anwendbar sei. Das Geschäft mit der Firma W. habe W. gemacht; er, Beklagter, habe sich darum nicht gekümmert; er habe dem W. lediglich gestattet, unter seiner, des Beklagten, Firma Geschäfte in Schrottlieferungen zu machen, da W. wegen des schwebenden Konkursverfahrens auf eigenen Namen keinen Kredit erhalten hätte; dieser habe unter Benutzung des Namens des Beklagten ein von dessen Betriebe vollständig getrenntes Geschäft in eigenen Räumen geführt und sei bei Vornahme aller seiner geschäftlichen Handlungen von Anweisungen des Beklagten völlig unabhängig gewesen.

In allen drei Instanzen wurde die Anwendbarkeit des § 831 BGB. bejaht. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zu einer Verrichtung bestellt ist, wem von einem anderen, von dessen Weisungen er mehr oder minder abhängig ist, eine Tätigkeit übertragen worden ist; diese kann tatsächlichen oder rechtlichen Charakters, entgeltlich oder unentgeltlich, dauernd oder vorübergehend, niederer oder höherer Art sein, und die Bestellung kann sich auf einen ganzen Geschäftskreis oder eine einzelne Tätigkeit beziehen; sie kann bei Geschäften rechtlicher Art mit einer Vertretungsmacht verbunden sein oder ohne eine solche ergehen; eine allgemeine Bestellung begreift auch die einzelnen, im Rahmen des Auftrags liegenden Handlungen (RGZ. Bd. 91 S. 364). An der Hand dieser Grundsätze darf die Anwendbarkeit des § 831 auf den vorliegenden Fall angenommen werden. In der Ermächtigung des W., sich bei den mit Dritten abzuschließenden Geschäften der Firma des Beklagten zu bedienen, liegt tatsächlich eine Bestellung zu einer Mehrheit von Verrichtungen, zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit Wirksamkeit für und gegen den Beklagten; wenn dieser auch

Digitized by Google

nach der mit W. getroffenen Vereinbarung mit den einzelnen Geschäften nichts zu tun hatte, sich darum überhaupt nicht kümmerte und nicht kümmern sollte, so trat doch W. nach außen mit Willen des Beklagten als dessen Angestellter auf und, wenn er auch bei der Vornahme seiner geschäftlichen Handlungen unter der Firma des Beklagten von dessen Weisungen unabhängig war, so konnte ihm doch Beklagter jederzeit das Recht, unter seiner Firma Geschäfte abzuschließen, entziehen. Wem das Ergebnis des von ihm mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts tatsächlich zugute kam oder zur Last fiel, ob ihm oder dem Beklagten, ist für die hier zu entscheidende Frage gleichgültig; entscheidend ist, daß das Geschäft, weil es unter der Firma des Beklagten mit dessen Willen, also mit rechtlicher Wirkung für und gegen ihn abgeschlossen wurde, ein Geschäft des Beklagten war, und ebenso unerheblich ist es, ob die in der Ermächtigung zur Benutzung der Firma liegende Bestellung des W. im Interesse des Beklagten lag oder nicht, ob er sie insbesondere nur im Interesse des W. selbst vorgenommen hatte. Es lag nicht bloß, wie die Revision meint, dem äußern Anscheine nach eine Bestellung vor, sondern es hatte tatsächlich eine solche stattgefunden."

Urteil des Reichsgerichts (6. Senat) v. 25. März 1918. W. w. O. S. (OLG. Düsseldorf) VI 438/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 87 S. 345.

---

183. Erbschaftssteuer; Bedeutung des „Dienst- oder Arbeitsverhältnisses" i. S. des § 11 Ziffer 4h Erbschaftssteuergesetzes.

ErbschStG. § 11 Ziffer 4h.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Was die Befreiungsvorschrift in § 11 Ziffer 4h RESt G. angeht, so ist zwar darin dem Berufungsgericht nicht beizutreten, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes „Dienst- oder Arbeitsverhältnis" darauf hinweise, daß es nicht auf die rechtliche, sondern auf die wirtschaftliche Art des Verhältnisses ankomme. Zu dieser Auffassung gibt weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmung Anlaß. Diese lautete in der Regierungsvorlage (§ 13 Ziffer 2c):

> „Von der Erbschaftssteuer befreit bleiben Personen, welche dem Hausstande des Erblassers angehört und darin in einem Dienstverhältnisse gestanden haben, sofern der Erwerb nicht mehr als 1000 ℳ beträgt".

Ursprünglich war also beabsichtigt, nur den zum Hausstande gehörigen Bediensteten und Angestellten, denen in Anerkennung treuer Dienste eine letztwillige Zuwendung bis zu 1000 ℳ gemacht worden war, für diese Zuwendung Steuerbefreiung zu gewähren. Die Reichstagskommission beschloß aber eine Erweiterung sowohl des Personenkreises als auch der Wertgrenze, und es wurden schließlich die Worte: „dem Hausstande des Erblassers angehört und darin in einem Dienstverhältnisse gestanden haben" ersetzt durch

Digitized by Google

die Worte: „in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Erblasser gestanden haben". Die Wertgrenze wurde auf 3000 ℳ erhöht.

Hieraus ergibt sich, daß jedes Arbeits- oder Dienstverhältnis zum Erblasser für die Steuerbefreiung genügt, daß also insbesondere auch freie Arbeiter unter die Befreiungsvorschrift fallen. Dagegen läßt die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung in keiner Weise erkennen, daß auch Personen, die dem Erblasser Dienste geleistet haben, ohne rechtlich dazu verpflichtet gewesen zu sein, der Begünstigung des Gesetzes teilhaftig sein sollen. Das würde auch nicht dem Gesetzeszweck entsprechen, der offensichtlich dahin geht, den Lohnarbeitern (im weitesten Sinne), als den wirtschaftlich Schwächeren, eine besondere Vergünstigung zukommen zu lassen. Unter „Dienst- oder Arbeitsverhältnis" im Sinne des § 11 Ziffer 4 h RErbStG. ist daher ein Vertragverhältnis nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zu verstehen, kraft dessen der eine Teil dem anderen (dem Erblasser) gegenüber zur persönlichen Leistung von Diensten oder Arbeiten auf eine gewisse Dauer gegen Entgelt verpflichtet war. Dabei kommt es für die Frage der Steuerbefreiung weder auf die Art der geleisteten Dienste oder Arbeiten, noch auch darauf an, ob der Dienst- oder Arbeitnehmer in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Erblasser gestanden hat. Bei der allgemeinen Fassung der Gesetzesbestimmung ist für eine solche Unterscheidung kein hinreichender Anhalt geboten, auch nicht aus dem Gesetzeszweck zu folgern. Die Befreiungsvorschrift kommt daher auch selbständigen Unternehmern zugute, wenn sie im Rahmen des Unternehmervertrags dem Erblasser während einer gewissen Dauer persönliche Dienste oder Arbeiten geleistet haben und in Anerkennung dieser Leistungen mit einer letztwilligen Zuwendung bis zu 3000 ℳ bedacht werden. Das gilt insbesondere von Pensionsinhabern, die innerhalb des Pensionsvertrags den in die Pension Aufgenommenen außer Wohnung und Beköstigung auch persönliche Dienstleistungen gewährt haben."

Urteil des Reichsgerichts (7. Senat) v. 23. April 1918. Bayer. Staat w. R. (OLG. München). VII. 44/18.

---

184. Die Untersuchung der Ware auf Mängel hat sich unter Umständen auch auf die Verpackung der Ware zu erstrecken.

Vgl. 69 Nr. 194 m. N.
HGB. § 377.

Die Beklagte, eine Hamburger Firma, hat dem in Breslau ansässigen Kläger im Dezember 1916 Fischsülze und Muschelfleisch in Gläsern verkauft, und zwar laut Schlußnota „ab Lager Hamburg inkl. Verpackung in Kisten mit Sägespänen."

Die Ware ist in Kisten von je 80 Gläsern verpackt gewesen und hat in Hamburg gelagert. Beklagte hat den Lieferschein der hiesigen Filiale der Dres-

Digitized by Google

dener Bank als Vertreterin des Klägers übergeben. Dieser hat dann die Ware so wie sie war, ohne sie zuvor hier einer Untersuchung zu unterziehen, nach Breslau an seine dortige Niederlassung versenden lassen, wo sie am 28. Dez. 1916 eingetroffen und noch bis Ende Monats untersucht worden ist. Dabei hat sich herausgestellt, daß in allen Kisten eine große Anzahl von Gläsern zerbrochen und der Inhalt dadurch verdorben war. Kläger hat den Bruch auf schlechte Verpackung zurückgeführt und diesen Mangel am 8. Januar 1917 gerügt, auch Ende desselben Monats den Schaden durch zwei Sachverständige besichtigen lassen. Mit der Klage fordert er als Schadenersatz den vereinbarten und bereits beglichenen Kaufpreis für die zerbrochenen Gläser mit ℳ 948,50. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den Gründen des Ver.-Urteils:

„Der Kläger fordert mit der Klage aus dem Kaufvertrage der Parteien Schadenersatz wegen angeblich schuldhaft mangelhafter Verpackung der gekauften Ware. Erfüllungsort für die Verpflichtung der Beklagten aus dem Kauf war nach Gesetz und Vertrag Hamburg. Hier ist die Ware auch tatsächlich in die Verfügungsgewalt des Klägers übergegangen. Da es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt, so war daher Hamburg auch der Ort der dem Kläger nach § 377 HGB. obliegenden Untersuchungspflicht. Diese hatte sich nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falls auch auf die Verpackung zu erstrecken. Es handelt sich um Fischsülze und Muschelfleisch in Gläsern. Diese waren für sich allein nicht versandfähig. Beide Parteien wußten aber nach Sachlage, daß die Ware von Hamburg, wo sie lagerte, nach Breslau, dem Sitze der Handelsniederlassung des Klägers, verschickt werden sollte. Überdies war ausdrücklich vereinbart, daß die Ware ab Lager Hamburg in Kisten mit Sägespänen verpackt zu liefern sei. Es war also eine besondere Art der Verpackung beredet und die Kisten, in denen die Ware verpackt verkauft wurde, waren damit auch als solche Gegenstand des Handelskaufs geworden. Kläger mußte daher in Hamburg als dem Ort der Ablieferung nicht nur die Ware selbst, sondern auch die ausdrücklich als solche mitverkaufte Verpackung einer Untersuchung unterziehen und etwaige Mängel unverzüglich rügen, widrigenfalls Ware und Verpackung nach § 377 HGB. als genehmigt zu gelten hatten.

Die Untersuchung der Ware selbst mußte notgedrungen etwaige Mängel der Verpackung und jedenfalls die von den Breslauer Sachverständigen festgestellten Fehler derselben offenbaren. Sie waren ihrer Natur nach — zu geringes Ausstopfen der Zwischenräume mit Makulatur — so augenfällig, daß ein ordentlicher Kaufmann sie bei Aufwendung der im Handelsverkehr gebotenen Sorgfalt entdecken mußte. Der Handel erheischt möglichst schnelle Klarstellung, ob noch mit Reklamationen zu rechnen oder ob das Geschäft als endgültig abgewickelt zu betrachten ist. Dem Kaufmanne muß notwendig im Interesse eines geordneten Handelsverkehrs daran liegen, möglichst bald zu

Digitized by Google

wissen, welche Posten er endgültig in seine Bücher einstellen kann. Vorliegendenfalls durfte die Beklagte damit rechnen, daß der Kläger unverzüglich nach der Ablieferung die Ware selbst untersuchen werde. Sie durfte daher auch, abgesehen von dem Gesichtspunkt des § 377 HGB., davon ausgehen, daß der Kläger damit zugleich auch die Verpackung besichtigen und etwaige Mängel entdecken werde. Wenn daher der Kläger von der Ablieferung um etwa Mitte Dez. 1916 bis zum 8. Jan. 1917 schwieg und erst dann Mängel der Verpackung rügte, so hat er durch dieses sein Verhalten, auch abgesehen von der Vorschrift des § 377 HGB., nach allgemeinen Grundsätzen und Anschauungen des Handelsverkehrs zu erkennen gegeben, daß er Ware und Verpackung nicht beanstanden wolle. Kläger mußte jedenfalls damit rechnen, daß sein Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte so ausgelegt werden dürfe. Wenn er gleichwohl nicht früher rügte, so muß er solche Auslegung gegen sich gelten lassen. Dies selbst dann, wenn man mit dem Kläger davon ausgehen wollte, daß eine Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange erst in Breslau, wo die Ware am 28. Dezember 1916 angekommen ist, möglich war und erwartet werden konnte, und selbst wenn man die in die Zeit bis zum 8. Jan. 1917 fallenden Feiertage mitberücksichtigt. Die Aufnahme der alljährlich im Januar stattfindenden Inventur konnte so wenig wie die behauptete militärische Einziehung des Lagerhalters des Klägers einen ausreichenden Hinderungs- und Entschuldigungsgrund abgeben. Ware wie auch Verpackung haben daher sowohl nach § 377 HGB. wie nach allgemeinen Grundsätzen und Gebräuchen des Handelsverkehrs als genehmigt zu gelten. Damit fällt die Klage.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 30. April 1918. C. W. w. P. Gebr. u. Gen. Bf. III. 30/18. Nö.

---

185. Beginnt eine vereinbarte achttägige Reklamationsfrist mit dem Empfange des Lieferscheins oder erst mit dem Empfange der Ware? Genügt die rechtzeitige Absendung des Rügeschreibens?

BGB. §§ 377; 359 Abs. 2.

Der Beklagte verkaufte der Klägerin am 19. Okt. 1915 etwa 15 bis 25 Barrels Kokosöl, über dessen Prozentsatz an Verseifbarkeit Näheres bestimmt ist, mit den Bedingungen: ab Lager Hamburg, Lieferung prompt, Zahlung netto Kasse bei Übernahme, welche innerhalb drei Tagen, also bis zum 22. d. Mts. hier (in Hamburg) erfolgen muß; ferner: Reklamationen wegen der Qualität der Ware sind spätestens innerhalb acht Tagen nach Empfang derselben zu machen. Der Beklagte übersandte am 22. Okt. der Deutschen Bank in Hamburg den Lieferschein über die Ware nebst Faktura und teilte der Bank mit, die Klägerin habe ihn laut ihrer telephonischen Meldung bei der Bank

Digitized by Google

zu dem Wert der Ware akkreditiert; er erteilte zugleich der Bank seine Verfügung über den Fakturenbetrag und teilte ihr ferner mit, er nähme an, daß die Klägerin die Bank beauftragt habe, den Lieferschein an die Firma G. auszuliefern. Der Klägerin schrieb der Beklagte am 22. Okt., er habe der Bank den Lieferschein übergeben mit dem Ersuchen, „entsprechend Ihrer der Bank wohl zugehenden Weisung den Betrag an mich zu zahlen und den Lieferschein alsdann an die Firma G. auszuliefern."

Die Klägerin hatte tatsächlich weder die Deutsche Bank angewiesen, dem Beklagten zu zahlen, noch ihr überhaupt irgendeine Weisung zugehen lassen; sie hatte vielmehr die Ware an die Firma B. in E. weiterverkauft, und diese ersuchte die Bank, aber erst am 26. Okt., den Lieferschein an Gr. zu senden. Bezahlt wurde die Ware bei der Deutschen Bank am 26. Okt. Mit Schreiben vom 4. Nov., das im Laufe des 5. Nov. in die Hände des Beklagten gelangte, rügte die Klägerin die nicht vertragmäßige Beschaffenheit der Ware. Die hierauf gestützte Klage wurde vom Ber.-Gericht abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es fragt sich, wann unter den obwaltenden Umständen die vereinbarte achttägige (§ 359 Abs. 2 HGB.) Reklamationsfrist begann und wann sie endete, und zwar ist zunächst zweifelhaft, ob es für Beginn des Laufs der Frist auf den Empfang des Lieferscheins oder der Ware selbst ankommt. Ebenso wie bei der „Ablieferung" des § 377 HGB. muß es in dieser Hinsicht genügen, wenn der Käufer in Erfüllung des Kaufvertrags in eine solche Beziehung zur Kaufsache kommt, daß er sich durch einseitigen Akt sofort ihren tatsächlichen Gewahrsam verschaffen, sie untersuchen und über sie verfügen kann (vgl. RGEntsch. 73, 391). Dem Landgericht ist darin zuzustimmen, daß im vorliegenden Falle der Besitz des Lieferscheins diese Möglichkeit gewährte, und daß es nicht auf den Besitz der Ware selbst ankommt. Denn daß die Ware selbst für den Besitzer des Lieferscheins sofort greifbar war, ist unbestritten. Der Beklagte hatte mit der Aushändigung des Lieferscheins seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage vollen Umfangs genügt. Er brauchte und konnnte keine weiteren Schritte tun, um die Ware selbst der Klägerin zu verschaffen.

Jedoch kann dem Landgericht darin nicht gefolgt werden, wenn es den Empfang erst dann als erfolgt ansieht, als die Bank den Lieferschein der Firma Gr. aushändigte. Es spricht vielmehr alles dafür, den Beginn des Laufs der Reklamationsfrist schon auf den 22. Okt. zu setzen, denn von diesem Tage an stand es im freien Willen der Klägerin, den Lieferungsschein einzulösen, und sobald sie dies tat, was sie einseitig tun konnte, stand ihr der Lieferschein und damit die Ware zur Verfügung. Der Beklagte hatte mit der Aushändigung des Lieferscheins an die Bank und der Weisung an diese, die er als vermutlich von der Klägerin beauftragt bezeichnete, alles getan, was er nach dem Kaufvertrage zu tun hatte, und sich für den Fall der Zahlung der Verfügungsgewalt über den Lieferschein begeben. Es würde nicht der Billigkeit

Digitized by Google

entsprechen, zuzulassen, daß nunmehr die Klägerin durch beliebige Hinauszögerung der Zahlung die Reklamationsfrist beliebig sollte verlängern können, während sie zur „prompten" Einlösung verpflichtet war.

Will man aber nicht so weit gehen, so muß jedenfalls die Reklamationsfrist mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem die Bank seitens der Klägerin Zahlung erhielt, was am 26. Okt. geschehen ist. Denn wenn auch die Bank nicht ausdrücklich Beauftragte der Klägerin gewesen sein mag, so muß sie doch als eine neutrale Stelle angesehen werden, die von der Bezahlung des Kaufpreises an den Besitz des Lieferscheins für die Klägerin ausführte. Die Bank war vom Beklagten angewiesen, von der Bezahlung an den Lieferschein zur Verfügung der Klägerin zu halten. Tatsächlich ist auch die Bank unter dem 26. Okt., dem Tage der Einlösung des Lieferscheins, ersucht worden, den Lieferschein an die Firma Gr. zu senden, und zwar ist dies Ersuchen von der Frima Br. ausgegangen und von der Bank am 27. ausgeführt, und die Firma Gr. hat den Lieferschein am 28. Okt. erhalten. Diese Verzögerung geht nicht zu Lasten des Beklagten; spätestens mit dem 26. Okt., an welchem Tage die Firma Br. nach Einlösung des Lieferscheins bei der Bank über diesen verfügte, sicherlich aber am 27. Okt., als die Bank diese Verfügung erhielt und ausführte, war die Ware im Sinne der Vertragsbedingungen empfangen, und es begann damit der Lauf der Reklamationsfrist.

Diese ist nicht innegehalten, da der Beklagte die Reklamation erst am 5. Nov. erhalten hat. Bei der Annahme, daß der Lauf der Frist am 22. Okt. beginne, ist dies nicht zweifelhaft. Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß die achttägige Frist erst mit dem 27. Okt. zu laufen begonnen hätte, so endete sie mit dem 4. Nov. Nun mag die Klägerin den Reklamationsbrief, der vom 4. Nov. datiert und am 5. Nov. zwischen 12 und 1 Uhr vormittags von der Post mit dem Abgangsstempel versehen worden ist, wie anzunehmen ist, am 4. Nov. der Post übergeben haben; aber beim Beklagten angelangt ist er erst am 5. Nov. Wenn für derartige Reklamationen eine bestimmte Frist vereinbart ist, so ist — anders als im § 377 HGB. gesetzlich bestimmt ist, — anzunehmen, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die Frist derart innegehalten werden soll, daß die Rüge dem Verkäufer innerhalb der Frist zugegangen sein muß. Wenigstens aber ist dies bei Kaufgeschäften, die am Wohnort des Verkäufers beiderseitig ausgeführt werden sollen, bei „Platzgeschäften", als Vertragwille anzusehen. Danach ist die Frist unter keinen Umständen von der Klägerin innegehalten worden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 28. Mai 1918. Cont. Chem. Ges. und Gen. w. R. B. Bf. II. 366/17. Nö.

Digitized by Google

II. Verfahren.

186. Beratungspflicht des Anwalts; Verletzung derselben bei unterlassenem Hinweis auf erhebliche Kosten, die durch die auftraggemäße Erhebung einer Widerklage entstehen.

Vgl. 68 Nr. 43.

BGB. §§ 611. 675; RAO. § 28.

Der Kläger vertrat in einem Rechtsstreite N. gegen J., in dem N. mit der Klage die Bezahlung von 12000 ℳ als Teil einer Vertragsstrafe von 1425000 ℳ verlangte, den Beklagten und erhob in seinem Namen Widerklage auf Feststellung, daß N. eine Vertragsstrafe überhaupt nicht zu beanspruchen habe. Mit der jetzt vorliegenden Klage begehrte der Kläger vom Beklagten die nach einem Streitwerte von 1425000 ℳ berechneten Gebühren von 2745,35 ℳ. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil er einen Auftrag zur Erhebung der Widerklage nicht gegeben, der Kläger seinen Auftrag überschritten und ihn, den Beklagten, falsch beraten habe, und erhob Widerklage auf Schadenersatz wegen der durch die Widerklage gegen N. entstandenen Gerichtskosten von 7169 ℳ. Vom Ber.-Gericht wurde der Beklagte verurteilt und seine Widerklage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hatte der Beklagte den Kläger mit der Erhebung der Widerklage gegen N. beauftragt. Eine Überschreitung des Auftrags lag also nicht darin, daß der Kläger diese Widerklage durch Verlesung des Antrags in der mündlichen Verhandlung erhob. Insoweit ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden.

Rechtsirrig ist dagegen die Annahme, daß der Kläger den Beklagten nicht falsch beraten habe. Die Aufgabe des Rechtsanwalts umfaßt auch die Verpflichtung, den Auftraggeber vor Schritten zu bewahren, die unnötig oder doch mit Gefahren verbunden sind, die nicht in einem angemessenen Verhältnisse zu dem erstrebten Ziele stehen. Gegenüber der auf 12000 ℳ beschränkten Klage bedeutete die auf die ganze Vertragsstrafe von 1425000 ℳ sich erstreckende Widerklage eine außerordentliche Erweiterung des Streitgegenstandes und damit eine ganz ungewöhnliche Erhöhung der Kosten. Die darin für den Beklagten liegende Gefahr gebot eine besonders sorgfältige Prüfung der Frage, ob die Widerklage unter allen Umständen erhoben werden mußte, in welchem Zeitpunkte dies geschehen sollte und ob namentlich für den Zweck des Beklagten, auf den Gegner einzuwirken, nicht einstweilen die Ankündigung der Widerklage genügte, statt sie, wie geschehen, schon in dem ersten auf die Klage anberaumten Termin durch Verlesung des in der Klagebeantwortung angekündigten Antrags zu erheben. Wenn, wie das Berufungs-

Digitized by Google

gericht feststellt und auch dem Kläger erkennbar war, der Beklagte nicht wußte, daß eine Widerklage erst durch Verlesung des Antrags in der mündlichen Verhandlung erhoben werde (ZPO. § 281), mußte der Kläger ihn darüber und über den Unterschied belehren, der bezüglich der Kosten der bloßen Ankündigung und der Erhebung der Widerklage bestand, oder doch wenigstens für seine Person erwägen, ob nicht zur Vermeidung unnötiger Kosten die bloße Ankündigung der Widerklage einstweilen genügte. Darin, daß dies nicht geschah, lag eine Pflichtverletzung, für die ein Entschuldigungsgrund nicht vorhanden ist. Das Verhalten des Klägers wird insbesondere nicht dadurch entschuldigt, daß die Widerklage erhoben werden mußte, wenn der Beklagte über den Betrag der Klage hinaus eine rechtskräftige Entscheidung über den Vertragstrafenanspruch haben wollte. Denn es bedurfte der Entscheidung, ob die Widerklage schon jetzt erhoben werden sollte und mußte, um die Interessen des Beklagten zu wahren. Das Berufungsgericht gibt zu, daß der gesamte Streitstoff schon auf die Klage hin erörtert werden konnte, ja sogar mußte, und sagt ferner, es sei nicht einzusehen, welchen Zweck die Verlesung der Anträge in dem fraglichen Termin überhaupt gehabt habe, da die Klagebeantwortung erst unmittelbar vorher dem Gegenanwalt übergeben worden, ein sachliches Ergebnis der Verhandlung also nicht zu erwarten war. Eine fahrlässige Verletzung der Beratungspflicht des Rechtsanwalts liegt aber auch in der Art und Weise, wie der Kläger den Beklagten auf die aus der Widerklage zu erwartende Mehrung der Kosten hinwies. Da es sich um eine ganz außergewöhnliche Erhöhung handelte, durfte der Kläger sich nicht darauf beschränken, auf eine ‚sehr erhebliche' Steigerung hinzuweisen und es dem Beklagten anheimzustellen, sich bei dem Bureauvorsteher des Klägers nach dem Betrag zu erkundigen. Er mußte sich vielmehr selbst um die Höhe der Kosten kümmernden ungefähren Betrag, nötigenfalls mit Hilfe seines Bureauvorstehers, feststellen und den Beklagten, wie die erste Instanz zutreffend angenommen hat, darüber belehren, wie außerordentlich hoch, nämlich auf mehrere 1000 ℳ, sich die Mehrkosten belaufen würden. Auch dies ist nicht geschehen. Für Art und Umfang der Beratung durch den Rechtsanwalt kommt es wesentlich auch auf die Person des Auftraggebers an. Die erste Instanz hat darauf hingewiesen, daß der Beklagte aus dem Handwerkerstande hervorgegangen und in juristischen Dingen ganz unerfahren sei. Das Berufungsgericht hat etwas Abweichendes nicht festgestellt. Unter diesen Umständen ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Kläger die Beratungspflicht des Rechtsanwalts nach den beiden angegebenen Richtungen fahrlässig verletzt hat."

Urteil des Reichsgerichts (3. Senat) v. 8. Mai 1918. J. v. H. (KG. Berlin). III. 37/18.

Digitized by Google

187. Keine Anwendung der Vorschriften über Ablehnung der Gerichtspersonen im Verfahren vor den Mieteinigungsämtern.

§§ 42ff. ZPO; VO. v. 26. Juli und 15. Sept. 1917 zum Schutze der Mieter und Anordnungen des Reichskanzlers vom gleichen Tage (RGBl. 659. 661. 834).

Der Angeklagte, ein Beamter des Amtsgerichts V., dem am 15. März 1918 seine Wohnung auf den 15. April 1918 gekündigt worden war, stellte am 16. März beim Amtsgerichte V. als Mieteinigungsamt unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der VO. des Bundesrats vom 26. Juli 1917 zum Schutze der Mieter (RGBl. 659) den Antrag, zu beschließen, ob ihm nicht mit Rücksicht auf die derzeitigen Verhältnisse eine längere Kündigungs- oder Räumungsfrist zuzubilligen sei. Auf die Mitteilung des Antrags an den damaligen Anwesensbesitzer bestritt dieser die sachliche Berechtigung des Antrags und erklärte gleichzeitig, daß er den Vorsitzenden des Einigungsamtes als unmittelbaren Vorgesetzten des Antragstellers als befangen ablehne. Mit Beschluß vom 25. März 1918 traf das Amtsgericht V., vertreten durch Oberamtsrichter X., eine dem Antragsteller günstige Entscheidung. Das Landgericht hob diesen Beschluß auf Beschwerde des Anwesensbesitzers wegen der Nichtberücksichtigung des Befangenheitseinwands als nichtig auf und erklärte in einem weiteren Beschluß den Ablehnungsantrag für unbegründet.

Das Oberlandesgericht hob auf die Beschwerde des Anwesensbesitzers den letzten Beschluß auf und wies das Ablehnungsgesuch als unzulässig zurück. Aus den Gründen:

„Nach Art. I der VO. des Bundesrats vom 15. Sept. 1917 (RGBl. 834) betr. Änderung der Bek. vom 26. Juli 1917 sind, solange — wie hier — im Bezirk einer Gemeinde die im § 1 der letztgenannten Verordnung vorgesehenen Befugnisse weder einem Einigungsamt noch einer anderen Stelle übertragen sind, die Amtsgerichte für die im § 1 Abs. I Nr. 1, 2 bezeichneten Entscheidungen für zuständig und die Vorschriften des § 4 über die Besetzung der Einigungsämter in diesem Falle für unanwendbar erklärt. Daraus folgt aber an sich noch nicht, daß in dem Verfahren vor den Amtsgerichten als Mieteinigungsämtern die Vorschriften der Zivilprozeßordnung wie im gewöhnlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor diesen Gerichtsbehörden mittelbare oder unmittelbare Anwendung zu finden haben. Vielmehr ist in der Anordnung des Reichskanzlers vom 15. Sept. 1917 für das Verfahren vor den Amtsgerichten in Mieteinigungssachen (RGBl. 834) in dieser Richtung ausdrücklich bestimmt, daß die Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern vom 26. Juli 1917 (RGBl. 661) auf das Verfahren vor den Amtsgerichten, soweit sie für die in § 1 Abs. I Nr. 1, 2 der VO. vom 26. Juli 1917 bezeichneten Entscheidungen zuständig sind (mit den beiden hier nicht weiter in Betracht kommenden Maßgaben), Anwendung findet. Eine Entscheidung nach § 1 Abs. I Nr. 1 der VO. vom 26. Juli 1917 steht aber hier in Frage, da um die Zubilligung einer längeren Kündigungs- oder Räumungsfrist beim

Digitized by Google

Amtsgericht als Einigungsamt nachgesucht ist. Es sind deshalb ausschließlich die in der Anordnung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1917 enthaltenen Verfahrensvorschriften hierfür maßgebend. Diese Vorschriften regeln aber das Verfahren vor den Einigungsämtern und folglich auch vor den als solche tätigen Amtsgerichten völlig selbständig und erschöpfend. Sie sollen dazu dienen, die möglichst rasche und zweckmäßige Entscheidung über die hier in Frage stehenden Streitigkeiten zwischen Mieter und Vermieter durch die angerufenen Einigungsämter herbeizuführen, und gewähren diesen daher weitgehende durch gesetzliche Verfahrensschranken möglichst wenig eingeengte Befugnisse zur Erreichung jenes Zweckes. Die Vorschriften der ZPO. finden daher in diesem Verfahren nur insoweit Anwendung als dies, wie in § 7 Abs. II der Anordnung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1917, ausdrücklich bestimmt ist.

Das ist aber hinsichtlich der Bestimmungen der ZPO. über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen nicht geschehen. Ein Ablehnungsverfahren nach Maßgabe der §§ 42 ff. dieses Gesetzes findet daher in dem Verfahren vor den Mieteinigungsämtern überhaupt nicht statt. Die Zulassung eines solchen würde es jeder böswilligen Partei jederzeit ermöglichen, die Tätigkeit des Einigungsamtes, bei der es sich in jedem Fall doch um die Schaffung einer möglichst raschen Abhilfe im Rahmen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit handelt, lahmzulegen oder sie doch derart zu behindern, daß die Zweckmäßigkeit der ganzen durch die bedrängten Verhältnisse während der Kriegszeit notwendig gewordenen staatlichen Einrichtung ebenso in Frage gestellt würde wie durch die etwaige Zulassung eines Instanzenzuges nach Maßgabe der ZPO. in diesem Verfahren. Deshalb sind in § 3 Abs. I der VO. vom 26. Juli 1917 die Entscheidungen der Einigungsämter der Anfechtbarkeit überhaupt entzogen worden. Es ist hier vollständig dem Anstands- und Rechtsgefühl der Mitglieder der Einigungsämter überlassen, ob sie sich in dem Falle, wenn sie sich für befangen erachten oder die Besorgnis der Befangenheit gegen sie von einer Partei geltend gemacht und darauf eine Ablehnung gestützt wird, der Entscheidung unterziehen wollen oder nicht. Ein solches Mitglied und, wenn ein Amtsgericht als Einigungsamt besteht, der Vorstand dieses Amtes kann sich unter Umständen strafrechtli chverantwortlich oder zivilrechtlich schadenersatzpflichtig machen und, soweit es sich um einen Beamten handelt, der in dieser seiner Eigenschaft bei einer Entscheidung eines Einigungsamtes mitgewirkt hat, auch dienststrafrechtlich ahndbar; aber anfechtbar im Wege eines Rechtsmittels ist eine derartige Entscheidung nicht, mag die Anfechtung begründet werden wie immer. Sie kann nur auf neuerliches Anrufen durch eine weitere Entscheidung des Einigungsamts wieder aufgehoben oder abgeändert werden.

Bei dieser Sach- und Rechtslage hätte das Landgericht das Ablehnungsgesuch schon aus dem formalen Grunde als unzulässig sofort abweisen müssen, weil ihm zu dessen Verbescheidung jede Zuständigkeit fehlte. Der mit der Beschwerde angefochtene Beschluß des Landgerichts stellt sich daher als un-

Digitized by Google

gesetzlich dar und war aufzuheben. Zugleich war, da die Beschwerde zur endgültigen Entscheidung reif ist, das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers schon jetzt als gesetzlich unzulässig abzuweisen. Die sachliche Würdigung dieses Gesuchs ist auch in der Beschwerdeinstanz ausgeschlossen."

Beschluß des Oberlandesgerichts München (2. Senat) vom 7. Mai 1918. Z. w. St. Beschw.-Reg. 135/18. F—z.

---

188. Unverschuldete Verzögerung in der Zustellung des Armenrechtsbeschlusses als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO*; mitwirkendes Verschulden der Partei schließt die Wiedereinsetzung aus.

Vgl. 70 Nr. 24.
ZPO. § 233.

„Die Klägerin, die in der ersten Instanz bereits im Armenrecht geklagt hatte, beantragte in einem vom 8. August 1917 datierten am 10. August 1917 nachmittags zwischen 2 und 4 Uhr bei dem Kammergericht eingegangenen Schriftsatz die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines Rechtsanwalts zwecks Einlegung der Berufung. Sie bat dabei um tunlichste Beschleunigung, weil die Berufungsfrist am 13 August 1917 abliefe. Dem Antrage war eine Abschrift des erstinstanzlichen Urteils beigefügt, zwecks Glaubhaftmachung des Unvermögens der Gesuchstellerin zur Bezahlung von Gerichtskosten war auf das bei den Prozeßakten befindliche Armutszeugnis Bezug genommen. Das Kammergericht bewilligte durch Beschluß vom 11. August 1917 ohne vorgängige Einforderung der Akten das Armenrecht und ordnete der Klägerin den Rechtsanwalt K. in Berlin, Potsdamerstraße 37, bei. Noch an demselben Tage wurde eine Ausfertigung dieses Beschlusses angefertigt und zwecks Zustellung an den Rechtsanwalt K. durch den Gerichtsdiener zur Post gegeben. Der Briefumschlag trägt den Poststempel „Berlin W. 35, 11. 8. 17, 5—6 N." In der Anschrift ist die Wohnung des Rechtsanwalts K. mit W. 57 Potsdamerstraße 37 angegeben. Die Angabe des Postamts mit W. 57 war unrichtig, sie ist demnächst mit Bleistift durchstrichen und durch die richtige Angabe W. 35 ersetzt worden, und zwar, wie der auf dem Briefumschlag befindliche Nachsendungsstempel ergibt, durch die Post selbst. Am 14. August 1917 ist die Zustellung an Rechtsanwalt K. durch den Postboten des Postamtes W. 35 erfolgt. Noch am 14. August 1917 ging bei dem Kammergericht die Berufungsschrift mit dem Wiedereinsetzungsantrage des Rechsanwalts K. ein. Das Kammergericht hat die Wiedereinsetzung bewilligt, weil es für die Klägerin ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. gewesen sei, daß der am 11. August 1917 zur Post gegebene Zustellungsbrief nicht schon an diesem oder am folgenden, sondern erst am Tage nach dem Ablaufe der Berufungsfrist dem Rechtsanwalt K. zugegangen sei.

Digitized by Google

Dieser Erwägung des Berufungsgerichts ist an sich beizutreten. Nachdem der das Armenrecht bewilligende Beschluß am 11. August 1917 ergangen und noch an demselben Tage ausgefertigt war, durfte damit gerechnet werden, daß die Einlegung der Berufung innerhalb der am 13. Augnst 1917 ablaufenden Berufungsfrist möglich sein werde. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß der dazwischen liegende Tag, der 12. August 1917, ein Sonntag war. Wie das Reichsgericht in dem Urteile vom 14. März 1918 (IV. 403. 17) näher ausgeführt hat, bedurfte es keiner förmlichen Zustellung des die Bewilligung des Armenrechts anordnenden Beschlusses an den beigeordneten Anwalt, sondern genügte dessen formlose Bekanntmachung, z. B. durch Behändigung seitens eines Gerichtsdieners oder durch den Fernsprecher. Es wäre daher möglich gewesen, dem Rechtsanwalt K., dessen Bureau nicht weit vom Kammergericht entfernt ist, noch am Nachmittage des 11. August oder jedenfalls am Vormittage des 13. August von seiner Beiordnung und den zur Einlegung der Berufung erforderlichen Daten Kenntnis zu geben. Aber auch bei der durch den Gerichtsschreiber gewählten Art der Bekanntmachung durch Zustellung durch die Post mußte im regelmäßigen Bestellbetriebe die Zustellung am Montag den 13. August morgens erfolgen, da für die Erledigung von Zustellungen im § 5 der Anweisung des Reichspostamts vom 1. März 1914 (Preuß. Just. Min. Bl. S. 453) vorgeschrieben ist, daß die Zustellung bei der nächsten Bestellgelegenheit erfolgen muß. Da der Zustellungsbrief am 11. August nachmittags zwischen 5 und 6 Uhr auf dem Postamt abgestempelt worden ist, so hätte die Zustellung spätestens bei der ersten Bestellung am Montag den 13. August geschehen müssen. Die Verzögerung um einen Tag ist auch anscheinend nur darauf zurückzuführen, daß das zuständige Postamt 35 wegen der in der Anschrift stehenden unrichtigen Angabe des Postbestellbezirks die Sendung an das Postamt 57 übersandt und dann erst von diesem zurückerhalten hat. Für die unrichtige Angabe des Postbestellamts ist aber die Klägerin ebensowenig verantwortlich zu machen wie dafür, daß das Postamt 35 den bei ihm eingegangenen Zustellungsauftrag, obwohl der angegebene Zustellungsort in seinem Bezirke lag, zunächst an das Postamt 57 abgegeben hat. Die bei der Zustellung des Beschlusses vom 11. August 1917 eingetretene Verzögerung beruht hiernach auf einem von der Klägerin nicht abzuwendenden Zufall.

Die Revision macht geltend, daß dieser Zufall nur um deswillen die Versäumung der Berufungsfrist zur Folge gehabt habe, weil die Klägerin überhaupt ihr Armenrechtsgesuch zu spät, nämlich erst drei Tage vor dem Ablaufe der Berufungsfrist eingereicht habe. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Klägerin war allerdings verpflichtet, alle nach Lage der Sache vernünftigerweise aufzuwendende Sorgfalt zur Einhaltung der Berufungsfrist zu beobachten, sie durfte daher das, was sie zur Wahrung

Digitized by Google

der Frist zu tun hatte, nicht bis zur letzten Stunde aufschieben. Sie mußte vielmehr ihr Gesuch um Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwalts so zeitig anbringen, daß bei regelmäßigem Geschäftsgange hinreichend Zeit zur Beschlußfassung auf das Gesuch, zur Bekanntgabe der Entscheidung an den beigeordneten Anwalt und zur Anfertigung und Einreichung der Berufungsschrift verblieb. Das Berufungsgericht hat nun zwar sich nicht ausdrücklich darüber ausgesprochen, ob es im gegenwärtigen Falle die am 10. August 1917 geschehene Einreichung des Armenrechtsgesuchs noch als rechtzeitig und ohne schuldhaftes Zögern erfolgt angesehen hat. Es kann aber nicht angenommen werden, daß dem Berufungsgericht der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststehende Grundsatz unbekannt geblieben ist, daß jedes bei der Versäumung der Notfrist mitwirkende Verschulden der Partei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt. Wenn also das Berufungsgericht die Versäumung der Berufungsfrist als auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO. beruhend bezeichnet hat, so muß dieser Ausspruch dahin verstanden werden, daß damit ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin an der Fristversäumnis hat verneint und demgemäß die Einreichung des Armenrechtsgesuchs als rechtzeitig erfolgt hat bezeichnet werden sollen. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden. Denn die Frage, wie lange vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist ein Armenrechtsgesuch eingereicht werden muß, um eine schuldhafte Zögerung der Partei als ausgeschlossen anzusehen, ist lediglich auf Grund der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen und daher nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden. Jedenfalls läßt sich nicht sagen, daß die Einreichung des Gesuchs am vierten Tage vor dem Ablaufe der Berufungsfrist unter keinen Umständen mehr als rechtzeitig betrachtet werden darf, und besondere Umstände, die diese Auffassung im vorliegenden Falle als ausgeschlossen erscheinen lassen müßten, sind nicht dargetan."

Urteil des Reichsgerichts (4. Senat) v. 16. Mai 1918. A. w. P. (KG. Berlin). IV. 40/18.

---

189. Bedeutung des im Laufe des Rechtsstreits über den Streitgegenstand ergehenden Schiedsspruchs gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrags.

Vgl. 12 Nr. 314; auch 35 Nr. 121.
ZPO. §§ 274 Nr. 3, 1040.

Gegenüber der auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags gerichteten Klage erhob die Beklagte die prozeßhindernde Einrede, daß nach dem Inhalt des über den Kauf ausgestellten Schlußscheins die

Digitized by Google

Entscheidung des Rechtsstreits durch ein Schiedsgericht zu erfolgen habe. Landgericht und Oberlandesgericht erklärten die Einrede für begründet. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils, auf welchen das Berufungsgericht als vorgetragen verweist, hat die Beklagte während des vorliegenden Rechtsstreits bei dem Schiedsgericht der Korporation der Kaufleute zu K. Klage mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß sie zur Lieferung an den Kläger aus dem Vertrage nicht verpflichtet ist. Es sind darauf vor dem Erlasse des erstinstanzlichen Urteils der Spruch des Schiedsgerichts in erster Instanz vom 26. Juni 1916 und der Spruch des Oberschiedsgerichts vom 19. Oktober 1916 ergangen. Beide Schiedssprüche sind vorgetragen.

Das Landgericht ist auch in den Entscheidungsgründen auf sie eingegangen. Es führt am Schlusse seiner Gründe aus, daß, weil das Oberschiedsgericht den Feststellungsanspruch der Beklagten abgewiesen habe, eine der Erhebung der prozeßhindernden Einrede aus § 274 Nr. 3 ZPO. entgegenstehende rechtskräftige schiedsgerichtliche Entscheidung nicht vorliege.

Im Berufungsurteile sind die Schiedssprüche nur insoweit erwähnt, als in den Gründen gesagt ist, es sei hier nicht zu entscheiden, ob das Schiedsgericht mit Recht angerufen sei. Damit aber ist die den Schiedssprüchen zukommende Bedeutung nicht erschöpft und mit Berechtigung wird es von der Revision als ein dem angefochtenen Urteile anhaftender Mangel bezeichnet, daß es weiter die Schiedssprüche nicht prüft. Auch wenn der Kläger aus dem Erlasse der Schiedssprüche besondere Einwendungen nicht ausdrücklich hergeleitet hat, mußte, nachdem die Schiedssprüche zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden sind, ihre Bedeutung für die Entscheidung über die Einrede der Beklagten erörtert werden.

Ergibt sich, wie die Revision behauptet, daß die Schiedssprüche ordnungsmäßig zugestellt und hinterlegt sind, so sind sie — was Aufgabe des Tatrichters ist — sachlich zu prüfen und auszulegen. Die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, ist, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. JW. 1910, 711[17]), nur so lange als eine prozeßhindernde gegeben, als ein formell gültiger Schiedsspruch noch nicht vorliegt. Ist durch einen Schiedsspruch über das Streitverhältnis entschieden, so hat dieser unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040 ZPO.). So lange ein solcher Spruch nicht im Wege der Klage nach § 1041 a. a. O. aufgehoben oder seine Ungültigkeit durch die Abweisung der gemäß § 1042 erhobenen Klage ausgesprochen ist, steht dem Beklagten nur die Einrede der entschiedenen Sache zur Seite. Das trifft auch zu, wenn der Schiedsspruch erst nach der Erhebung der gerichtlichen Klage ergangen ist. Wie die Einrede der Rechtshängigkeit durch den Erlaß eines rechtskräftigen Urteils

Digitized by Google

überholt werden kann, so kann auch die Einrede aus § 274 Nr. 3 ZPO. im Laufe des Rechtsstreits ihre Berechtigung verlieren.

Das ist der eine Gesichtspunkt, welcher ein Eingehen auf die zwischen den Parteien ergangenen Schiedssprüche erforderlich macht. Aber auch wenn, wie das Landgericht angenommen hat, die Schiedssprüche dahin ausgelegt werden, daß eine sachliche Entscheidung nicht getroffen ist, behält der Erlaß der Sprüche Bedeutung für den vorliegenden Rechtsstreit. Es ist dann noch zu prüfen und zu entscheiden, ob ein im Schlußscheine vereinbarter Schiedsvertrag durch die Anrufung und die Entscheidung des K. Schiedsgerichts nicht doch schon seine Erledigung gefunden hat und deshalb nunmehr der Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung unterliegt. Auch um darüber befinden zu können, ob das vereinbarte schiedsgerichtliche Verfahren schon stattgefunden hat, muß auf die Schiedssprüche eingegangen und die rechtliche Bedeutung der im Spruche des Oberschiedsgerichts erfolgten Abweisung der Klage geprüft werden."

Urteil des Reichsgerichts (7. Senat) v. 12. April 1918. S. w. H. (OLG. Kiel). VII. 422. 17.

---

190. Umfang der Pflicht zur Vermögensangabe beim Offenbarungseid. Verpflichtung zur erneuten Leistung dieses Eides wenn das frühere Vermögensverzeichnis den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt hat.

Vgl. 58 Nr. 112; 63 Nr. 175.

ZPO. §§ 807. 903.

„Der Umstand, daß der Beschwerdeführer nach dem von ihm übergebenen Vermögensverzeichnis auf Betreiben des nämlichen Gläubigers den Offenbarungseid bereits am 4. Februar 1915 geleistet hat, hindert nach der herrschenden Meinung nicht, daß er zur Ergänzung des nach der Behauptung des Gläubigers unvollständigen Vermögensverzeichnisses und zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides angehalten werden kann, sofern nur das Vermögensverzeichnis tatsächlich unvollständig gewesen ist.

OLG. Rechtspr. 1, 401, 2, 358, 11, 190, 13, 226, 16, 321; Seuffa. 58 Nr. 112 und 63 Nr. 175; Seuffert ZPO. 11, Anm. 3 zu § 903.

Das Vermögensverzeichnis vom 4. Febr. 1915 ist unvollständig, weil der Schuldner eine Reihe von ihm zustehenden Forderungen nicht angegeben hat, die ihm nach der Beendigung des Konkurses über sein Vermögen unerwartet wieder zugefallen waren, ohne daß es, wie er behauptet, hierwegen einer besonderen Rückübertragung durch Beschluß der Gläubigerversammlung bedurft hätte (JW. 1888 S. 288[10]). Diese Forderungen hat der Beschwerdeführer im Vermögensverzeichnis mit der Erklärung abgetan, daß er auf das, was der Konkursverwalter nicht habe beitreiben können, längst verzichtet habe, weil es doch als uneinbringlich anzusehen sei. Von einem wirksamen Verzicht kann keine Rede sein, da nur ein einseitiger Verzicht vorliegt, der wirkungslos ist (vgl. § 397 BGB). Wenn die Forderungen

Digitized by Google

nach der Meinung des Konkursverwalters und des Gemeinschuldners damals uneinbringlich waren und nach der Meinung des Schuldners auch noch zur Zeit der Ableistung des Offenbarungseides, so ist diese Meinung auf die Verpflichtung des Schuldners, jene Forderungen in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen (§ 807 ZPO.) ohne jeden Einfluß; denn auch derartige Forderungen müssen angegeben werden, und es bleibt der Beurteilung des Gläubigers überlassen, ob er mit Pfändung vorgehen will oder nicht. Deshalb schreibt das Gesetz auch vor, daß in betreff der Forderungen der Grund und die Beweismittel zu bezeichnen sind. Dem Beschwerdeführer ist es an der Hand der Konkursakten und seiner Geschäftsbücher ohne Schwierigkeiten möglich, die Forderungen so zu bezeichnen, wie es das Gesetz vorschreibt....."

Beschluß des Oberlandesgerichts München (2. Senat) vom 27. April 1918 in Sachen S. c. Ch. Beschw.-Reg. 115/18. F—Z.

---

191. Begriff der unentgeltlichen Verfügung i. S. des § 32 Nr. 1 KO.*; Beweislast im Falle des § 37 KO.

*Vgl. 45 Nr. 153; 48 Nr. 303; 68 Nr. 204.

KO. §§ 32. 37.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß die auf § 32 Nr. 1 KO. gestützte Anfechtungsklage nicht begründet sein würde, wenn die Beklagte die von ihr zur Befriedigung einzelner Gläubiger der Firma B. & Co. verwendeten Wertpapiere nicht sich zugeeignet, sondern nur als Beauftragte ihres Ehemannes, des Gemeinschuldners, zur Weitergabe an diese Gläubiger erhalten hätte. Er stellt aber fest, daß die Wertpapiere zum Zwecke der Befriedigung jener Gläubiger der Beklagten von ihrem Ehemanne übereignet und darauf von ihr den betreffenden Gläubigern zugeführt worden sind. Gegen diese Feststellung hat die Revision Einwendungen nicht erhoben, ein rechtliches Bedenken liegt auch insoweit nicht vor.

Weiterhin ist dem Berufungsrichter auch darin beizustimmen, daß der Begriff der unentgeltlichen Verfügung im Sinne der erwähnten Rechtsvorschrift eine Bereicherung des Empfängers nicht erfordert, vielmehr auch die freigebige Zuwendung an eine Person umfaßt, welche die ihr überlassenen Werte zufolge Abrede der Beteiligten restlos zur Erreichung eines bestimmten Zwecks aufwenden muß. Hiergegen wendet die Revision ein, da die Wertpapiere von vornherein zur Befriedigung einzelner Gläubiger des Ehemannes der Beklagten bestimmt gewesen seien, so sei es gleichgültig; ob sie vorübergehend in das Vermögen der Beklagten übergegangen seien, vielmehr habe die von der Beklagten übernommene Verpflichtung, den Ehemann in Höhe von 50000 ℳ von bestimmten Schulden zu befreien, die von ihr zugesagte und demnächst gewährte Gegenleistung ge-

Digitized by Google

bildet, eine unentgeltliche Verfügung liege mithin nicht vor. Dem läßt sich nicht zustimmen. Allerdings ist die Zuwendung, dem von den beiden Beteiligten getroffenen Übereinkommen gemäß, nicht dem Vermögen der Beklagten, sondern dem Vermögen ihres Ehemannes selbst zugute gekommen, denn nach der Austeilung des Zugewendeten an bestimmte Gläubiger des letzteren blieb für die Beklagte nichts mehr übrig, während das Vermögen ihres Ehemannes im Wege der Schuldtilgung entlastet wurde. Daraus folgt aber nur, daß die Beklagte durch die Zuwenduug nicht bereichert worden ist und daß mithin die Zuwendung nicht als eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB. angesehen werden kann, da die Schenkung eine Bereicherung des Beschenkten begrifflich voraussetzt (RGZ. Bd. 62 S. 386). Als ein dem Ehemann der Beklagten für die Zuwendung gewährtes Entgelt kann dagegen die der Zuwendung beigefügte Zweckbestimmung und deren Ausführung nicht angesehen werden, denn es handelt sich nicht, wie es der Begriff der Entgeltlichkeit erfordert, um einen gegenseitigen Austausch von Leistungen, vielmehr liegt, ähnlich wie bei der Schenkung unter einer Auflage, eine zunächst nur einseitige, durch die ihr beigefügte Zweckbestimmung näher bestimmte und beschränkte Zuwendung vor, die dadurch, daß das Geleistete zur Erreichung des vorgeschriebenen Zwecks verwendet wurde, nicht zu einer gegenseitigen, entgeltlichen Leistung geworden ist (RGEntsch. 60, 238). Der Umstand, daß die Beklagte das ihr Zugewendete bestimmungsgemäß zur Befriedigung von Gläubigern ihres Ehemannes verwendet hat, könnte ihr vielmehr nur unter der Voraussetzung zugute kommen, daß sie die ihr zugeführte Leistung gutgläubig an Gläubiger ihres Ehemannes ausgeantwortet hat. Zutreffend führt in dieser Hinsicht der Berufungsrichter unter Hinweis auf § 37 KO. aus, daß die Rückgewährpflicht der Beklagten erloschen sein würde, soweit sie vor Erhebung des Rückgewähranspruchs die ihr übergebenen Werte in gutem Glauben dem beabsichtigten Zwecke zugeführt hätte. Er legt im Anschluß hieran aber weiter dar, daß der Beklagten in jedem Fall von der ihr sofort bekannt gewordenen Zahlungseinstellung an der gute Glaube gefehlt habe und daß sie im übrigen für die von ihr behauptete Gutgläubigkeit beweispflichtig sei, Beweis dafür aber nicht angeboten habe. Hiergegen wendet die Revision ein, das Berufungsgericht halte die Beklagte mit Unrecht hinsichtlich ihres guten Glaubens für beweispflichtig. Die vom Berufungsrichter getroffene Regelung der Beweislast steht aber mit § 37 KO. im Einklang, da der in Betracht kommende § 37 Abs. 2 gegenüber der allgemeinen Bestimmung des Abs. 1 eine, auf einen besonderen Fall berechnete Sonderbestimmung enthält, deren Voraussetzungen derjenige zu beweisen hat, der sie für sich in Anspruch nimmt; das ist im gegebenen Fall die Beklagte."

Urteil des Reichsgerichts (7. Senat) v. 19. Febr. 1918 B. w. W. (OLG. Dresden). VII. 407/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 52 S. 227.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

192. Ehescheidung schwedischer Staatsangehöriger; keine Scheidung wegen Beschimpfungen und Verleumdungen.

Vgl. 71 Nr. 175.

EGBGB. Art. 17; ZPO. § 606; Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 §§ 5. 6. (RGBl. 04 S. 231.)

Der Kläger, ein schwedischer Staatsangehöriger, klagte gegen seine seit Juni 1916 getrennt von ihm lebende Ehefrau auf Ehescheidung, hilfsweise auf Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, weil sie ihn in der letzten Zeit des Zusammenlebens mündlich und auch in Briefen mit den gemeinsten Schimpfworten belegt und verleumdet und bei Behörden gegen ihn gerichtete Eingaben gemacht habe.

Beide Instanzen wiesen die Klage ab. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 606 ZPO. Abs. 1 und 4 in Verbindung mit Art. 5 des Haager Abkommens vom 12. Juni 1912 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung, dem Schweden beigetreten ist, ist die Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts für die erhobene Klage gegeben.

Da der Kläger schwedischer Staatsangehöriger ist, sind für die Scheidung seiner Ehe, mag er auch im Deutschen Reiche geboren und niemals in Schweden gewesen sein, die schwedischen Gesetze maßgebend, mit der Einschränkung jedoch, daß auf Scheidung nur erkannt werden kann, wenn auch nach deutschem Rechte ein Scheidungsgrund vorliegt. (EG. BGB. Art. 17 Abs. 1 und 4 verb. mit Art. 1 und 2 des erwähnten Abkommens.) Das am 1. Jan. 1916 in Kraft getretene schwedische Gesetz v. 12. Nov. 1915, unter dessen Geltungsdauer die zur Klagbegründung vorgebrachten Tatsachen durchweg fallen, führt in Kap. 6 §§ 4 bis 13 die einzelnen Ehescheidungsgründe auf, dazu gehören aber Beschimpfungen und Verleumdungen, auf die die gegenwärtige Klage gestützt ist, nicht. Außer der Scheidung kennt das schwedische Gesetz noch die gerichtliche Aufhebung des Zusammenlebens (Separation), die u. a. ausgesprochen werden kann, wenn der eine Ehegatte seine Pflichten gegen den anderen offenbar vernachlässigt, oder wenn auf Grund von Gegensätzen der Laune und Denkart oder aus anderen Gründen eine tiefe und dauernde Uneinigkeit zwischen den Ehegatten entstanden ist, es sei denn, daß von dem die Separation fordernden Gatten mit Rücksicht auf sein eigenes Verhalten oder auf andere besondere Umstände mit Fug die Fortsetzung des Zusammen-

Digitized by Google

lebens verlangt werden kann (Kap. 6 §§ 1 und 2). Diese Aufhebung des Zusammenlebens ist aber in ihren Voraussetzungen und Wirkungen von der Scheidung völlig verschieden und kann daher nicht, wie der Kläger will, der letzteren gleichgestellt werden. Daran ändert auch nichts, daß sie insofern schließlich zur Scheidung führen kann, als nach Kap. 6 § 3 auf Antrag eines Ehegatten auf Scheidung zu erkennen ist, wenn die Gatten nach erlangter Separation ein Jahr hierdurch getrennt gelebt und das Zusammenleben auch später nicht wieder hergestellt haben. Steht aber dem Kläger nach schwedischem Rechte ein Scheidungsgrund nicht zur Seite, so kann er mit seinem Scheidungsverlangen nicht durchdringen, mag auch nach deutschem Rechte ein Scheidungsgrund gegeben sein.

Unbegründet ist auch der in zweiter Reihe gestellte Klagantrag, die häusliche Gemeinschaft der Parteien aufzuheben, der sich augenscheinlich auf die Bestimmungen in Kap. 6 § 2 des schwedischen Gesetzes v. 12. Nov. 1915 stützt, denn dem deutschen Recht ist die dort geregelte Aufhebung des Zusammenlebens (Separation) fremd, und in Deutschland kann nur auf Scheidung der Ehe oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 BGB., die etwas wesentlich anderes ist als die schwedische Separation, geklagt werden. Auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach deutschem Rechte zielt der Hilfsantrag, wie aus seiner Fassung zu entnehmen ist, nicht ab; sie könnte auch nicht ausgesprochen werden, weil eben der Kläger nicht berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (zu vgl. § 1575 BGB.).

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 28. Nov. 1917 i. S. Sv. w. Sv. 2. S. 26/17. F—ch.

---

193. Erlöschen des Erfüllungsanspruchs des Käufers bei Verzögerung der Versanddisposition und Schweigen auf die Erfüllungsweigerung des Verkäufers.

Vgl. 70 Nr. 211 m. N.
§§ 157, 242 BGB.; § 346 HGB.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadenersatz in Höhe von 4000 ℳ, weil sie an ihn im Oktober 1915 50 Ztr. Rindsmägen um 50 ℳ für den Zentner, in der nächsten Zeit lieferbar, verkauft, die Lieferung aber trotz wiederholter Mahnung und schließlicher Fristsetzung v. 4. Sept. 1916 verweigert habe; der Preis für den Zentner Rindsmägen sei im April 1916 auf 150 bis 160 ℳ, im August 1916 aber schon auf 212 ℳ gestiegen. Der Beklagte wendete ein, es sei auf demnächstigen Abruf und Versanddisposition verkauft gewesen, der Kläger habe aber bis zum Frühjahr 1916 nichts mehr hören lassen; auf sein späteres Verlangen sei ihm sofort erklärt worden, daß man sich gegen eine derartige Spekulation auf Kosten der Beklagten verwahre und den Abschluß für längst erledigt betrachte; übrigens sei um diese Zeit auch bereits die Ausfuhr aus Bayern verboten gewesen. Der Kläger entgegnete, er habe

Digitized by Google

den Geschäftsführer der Beklagten mündlich wiederholt im November 1915 und im Februar 1916 zur Lieferung gemahnt, aber nur Vertröstungen erhalten. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Gericht hält die Behauptungen des Klägers über wiederholte mündliche Mahnung des Geschäftsführers der Beklagten für widerlegt. ... Ausschlaggebend erscheint dem Senat der Wortlaut des ersten Briefes, den der Kläger in dieser Sache nach einem halben Jahre, nämlich am 14. März 1916, an die Beklagte richtete, und der, wenn der Kläger wirklich durch wiederholte Versprechungen ihres Geschäftsführers solange hingehalten worden wäre, zweifellos in ganz anderem Tone und unter ausdrücklicher Erwähnung und Beanstandung dieser übermäßigen Verzögerung geschrieben wäre. Hat aber der Kläger nach der Überzeugung des Berufungsgerichts vorher ein ernstliches Lieferungsverlangen niemals gestellt und eine Versanddisposition niemals erteilt, so war der ursprüngliche Auftrag zur Lieferung auf „demnächst" nach einem halben Jahre bei der Preissteigerung von 100% und während des Krieges schon damals längst nach Treu und Glauben als erloschen anzusehen. (Staub Excurs zu § 374 HGB. Anm. 147; „Recht" 1917 Nr. 1577.)

Das Schweigen des Klägers kommt aber auch nach einer zweiten Richtung als ausschlaggebend in Betracht. Die Beklagte hat allerdings die Vertragserfüllung auf die Aufforderung v. 6. April 1916 hin ausdrücklich und bestimmt verweigert, so daß eine Nachfristsetzung entbehrlich wurde und der Kläger an sich bis zum Ablauf der Verjährungsfrist das Recht hatte, entweder den Rücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu wählen. Der Kläger übersieht aber bei seiner formalistischen Anwendung des § 326 BGB., daß diese schon an sich für den Verkäufer kaum erträgliche Rechtslage (vgl. hierüber Staub Excurs zu § 374 HGB. Anm. 102) durch die Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. und im Handelsverkehr insbesondere auch durch § 346 HGB. sachgemäß zu ergänzen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung (RGEntsch. 88, 261; „Recht" 1916, 553 Nr. 1070; 1917, 79 Nr. 122) ist die Gegenpartei angesichts der raschen Schwankungen der Preise und der Vorräte und der Notwendigkeit rascher anderweitiger Entschließung im Kriege verpflichtet, sich ohne jedes Zögern auf die Erklärungen des andern Teils zu äußern, wenn sie nicht damit einverstanden ist. Unterlassung derartiger Äußerungen gilt dann als Zustimmung, insbesondere auch gegenüber einer unbegründeten Rücktrittserklärung des Gegners. Dies trifft hier auf das Verhalten des Klägers gegenüber der ausführlich begründeten Erfüllungsweigerung der Beklagten v. 12. April 1916 in vollem Maße zu. Der Kläger hat sich, obwohl nach der Ausführung seines eigenen Sachverständigen die Preise damals fortwährend stark stiegen, auf diese Erklärung, daß sich die Beklagte nicht mehr gebunden halte, weil der Kläger

Digitized by Google

bisher keine Versanddisposition gegeben, ein Vierteljahr lang, nämlich bis zum 6. Juli 1916 völlig untätig verhalten. Er hat weder gegen die Behauptung des bisherigen Fehlens einer Versanddisposition protestiert noch seinen Standpunkt erneut dargelegt oder Schadenersatzklage angedroht. Einem solchen Verhalten gegenüber mußte die Beklagte erst recht annehmen, daß es dem Kläger nicht mehr um die Lieferung zu tun sei, und daß er den Standpunkt der Beklagten als richtig zugebe.

Daß die Beklagte ihrerseits auf die erste briefliche Mahnung des Klägers v. 14. März 1916 ebenfalls keine Antwort gegeben hat — angeblich weil der Geschäftsführer sich Wochen lang auf Reisen befand — steht damit offensichtlich nicht auf gleicher Stufe und jedenfalls würden die Wirkungen dieses früheren säumigen Verhaltens der Beklagten durch das erörterte spätere Schweigen des Klägers beseitigt sein. Dieses letztere Schweigen führte, entsprechend den Darlegungen des Reichsgerichts in RGEntsch. 88, 261, auch nicht etwa bloß zur Verschiebung des für die Schadenberechnung maßgebenden Zeitpunkts, sondern zum völligen Erlöschen des Erfüllungsanspruchs selbst."

Urteil des Oberlandesgerichts München (1. Senat) v. 14. Juni 1918. L. w. F. G. m. b. H. L 157/1918. F—z.

---

194. Kettenhandelsgeschäfte sind nichtig; Sekt als Lebensmittel.

Vgl. 73 Nr. 48, 65.

BGB. §§ 134, 138. BRV. v. 24. Juni 1916. § 11.

Klägerin kaufte von dem Beklagten 3000 Flaschen französischen Sekt, Marke R. in Deutschland auf Flaschen gefüllt, zum Preise von 9 ℳ die Flasche. Beklagter lieferte die Ware nicht. Klägerin machte Schadenersatzansprüche zur Höhe von 3060 ℳ nebst Zinsen gegen den Beklagten geltend, indem sie behauptete, daß sie einen Teil der für den Beklagten gekauften Flaschen mit einem Gewinn von 60 Pf. die Flasche weiterverkauft habe. Der Beklagte wandte ein, das Geschäft, aus dem die Klägerin ihren Anspruch herleite, sei wegen Verstoßes gegen die Kettenhandelsverordnung nichtig. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach der Verordnung v. 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln usw. ist es verboten, den Preis für Lebens- oder Futtermittel durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, zu steigern. Es handelt sich mithin nicht um eine Preissteigerung von Gegenständen des täglichen Bedarfs, sondern ganz allgemein um eine solche von „Lebens"-mitteln. Den Charakter eines Lebensmittels kann man aber auch dem Sekt, mag es sich um deutschen oder französischen Sekt handeln, nicht absprechen. Dies ergibt sich aus dem Inhalt und Zweck der Verordnung v. 24. Juni 1916, die den gesamten Handel mit Lebens- und Futtermitteln unter scharfe Kontrolle stellen will. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um Gegenstände

Digitized by Google

handelt, die für die menschliche Ernährung unumgänglich notwendig sind, die geradezu zur „Fristung des Lebens" dienen, sondern lediglich darum, ob sie überhaupt einen Nährstoff für den menschlichen Körper enthalten. Ob die Gegenstände weniger mit Rücksicht auf ihren Nährgehalt als im Hinblick auf den Genuß, den sie bei der Zuführung in den menschlichen Körper erwecken, gebraucht werden, ist in dieser Beziehung unerheblich (vgl. Entsch. des RG. in Mitteilungen für Preisprüfungsstellen v. 15. Nov. 1917 S. 220 und v. 15. Jan. 1918 S. 11, ferner Entsch. des Kammergerichts in Deutsch. Jur.-Ztg. 1917 S. 969).

Ebenso wie der Vorderrichter zu Unrecht dem Sekt die Eigenschaft eines Lebensmittels im Sinne der gesetzlichen Verordnung abgesprochen hat, hat er auch unzutreffend die Nichtigkeit der gegen das Kettenhandelsverbot verstoßenden Geschäfte bestritten. Gerade die Erwägungen, die das Reichsgericht in der vom Vorderrichter angeführten Entscheidung in RGEntsch. 88, 251 für die Gültigkeit der unter Verstoß gegen die Vorschriften über die Höchstpreise abgeschlossenen Geschäfte anstellt, ergeben die Nichtigkeit der Kettenhandelsgeschäfte. Hier handelt es sich nicht bloß um § 134 BGB., sondern auch um § 138 BGB., denn der Gesetzgeber bezeichnet den Kettenhandel ausdrücklich als eine „unlautere Machenschaft", also ein gegen die guten Sitten verstoßendes Geschäft. Verboten ist nicht nur ein Kettenhandel, der sich als unlautere Machenschaft erweist, sondern jeder Kettenhandel, da er als solcher sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen als unlautere Machenschaft darstellt. Wenn das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung zutreffend ausführt, daß die Gesetzgebung über die Höchstpreise offenbar darauf hinwirken wolle, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Preise halten, in den Verkehr kommen und deshalb die Vermutung des § 134 BGB. hinsichtlich der Nichtigkeit der unter Verletzung der Höchstpreisbestimmungen abgeschlossenen Geschäfte nicht Platz greifen könne, so spricht gerade die Tendenz der Kettenhandelsverordnung, die auf die Unterdrückung dieses gemeinschädlichen Handels hinausläuft, für die Nichtigkeit des Kettenhandelsgeschäfts. Dazu kommt aber noch ein ferneres Moment. Wird ein Geschäft unter Überschreitung der Höchstpreise abgeschlossen, so läßt sich die Grenze seiner Gültigkeit durch die Zugrundelegung des Höchstpreises sehr leicht finden. Dagegen fehlt es an jedem Anhaltspunkt für diese Begrenzung beim Kettenhandel, bei dem die Ware durch zahlreiche Hände unter wiederholter Preissteigerung gegangen ist. Unter diesen Umständen würde es ganz willkürlich sein, wollte man für das einzelne Kettenhandelsgeschäft irgendeinen Preis als den gültigen annehmen. Übrigens hat dies Gericht in seiner Entscheidung in Seuff. Arch. 73, Nr. 48 sich auch bereits in diesem Sinne ausgesprochen."

Urt. des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 16. Mai 1918. J. de L. & H. w. E. Schw. Bf. VI 394/17. Nö.

Digitized by Google

195. Vertragschluß durch stillschweigende Annahme des Bestätigungsschreibens, auch wenn darin eine Gegenbestätigung erbeten wird.

Vgl. 57 Nr. 205 m. N.; 62 Nr. 199, 200.
BGB. §§ 154, 157; HGB. § 346.

Die Klägerin verkaufte nach ihrer Behauptung am 2. Nov. 1914 dem Beklagten telephonisch ca. 200 Ztr. geräuchertes Schweinefleisch, und zwar ungefähr 130 Ztr. geräucherte Schulterstücke und ca. 70 Ztr. geräuchertes kleinstückiges Schweinefleisch fett und mager, zum Preise von 100 ℳ per Zentner und sandte ihm darüber das Bestätigungsschreiben Nr. 3415 eingeschrieben zu, an dessen unterem Rand sich der Vermerk:

„Anhängenden Abschnitt bitten wird uns unterschrieben zurück."

und ein Abschnitt mit dem ausgefüllten Aufdruck:

„Bekenne mich mit dem Inhalt der Bestätigung Nr. 3415 einverstanden.
. . . . . , den . . .
(Unterschrift.)"

befand. Der Beklagte sandte diesen Abschnitt nicht zurück und antwortete überhaupt nicht. Am 13. Nov. fügte er einem eine andere Angelegenheit betreffenden Schreiben die Worte bei:

„Die Ablieferung des bei Ihnen gekauften Postens Speck könnte so bald wie möglich erfolgen."

Klägerin zeigte hierauf am 24. Nov. dem Beklagten die Versandfertigkeit von 200 Ztr. geräucherten Schweinefleisches an und forderte ihn zur Zahlung des Rechnungsbetrages von 20000 ℳ auf. Der Beklagte antwortete, er habe nicht Schweinefleisch, sondern Speck gekauft. Klägerin forderte nach fruchtloser Fristsetzung klagend Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Ihre Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berufungsgericht führt aus, in der widerspruchslosen Hinnahme des Schreibens v. 2. Nov. 1914, in welchem die Klägerin dem Beklagten den telephonischen Verkauf von ca. 200 Ztr. geräucherten Schweinefleisches bestätigt, liege eine Einverständniserklärung des Beklagten. Dem ist beizutreten; es mag lediglich auf das Urteil des erkennenden Senats RGEntsch. 88, 379 ff. Bezug genommen werden. Das Berufungsgericht betont zutreffend, es komme darauf, ob der Beklagte das ihm zugegangene Schreiben gelesen hat, nicht an, und es mißt weiter mit Recht dem Umstande, daß die Klägerin eine Gegenbestätigung verlangt hat und diese nicht erfolgt ist, nach Lage des Falles keine Bedeutung für die Frage der stillschweigenden Einverständniserklärung des Beklagten bei (vgl. RGEntsch. 88, 380). Durch diese Einverständniserklärung ist der Vertrag, wie ihn die Klägerin behauptet, zustande gebracht worden.

Die Revision rügt weiter die Nichterhebung des dafür angetretenen Beweises, daß im Fleischhandel, wenn Bestätigungsschreiben gewechselt werden sollen, das Geschäft erst durch den Austausch derselben zustandekomme. Die

Digitized by Google

Unerheblichkeit dieser Tatsache wird aber vom Berufungsgericht zutreffend begründet. Bei dem allein in Betracht kommenden Ferngespräch hat der Beklagte, nicht auch die Klägerin eine schriftliche Bestätigung verlangt; dieses Verlangen kann nicht durch das nachträgliche Ersuchen der Klägerin um Erklärung des Einverständnisses mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens ersetzt werden. Der Fall des vereinbarten Wechsels von Bestätigungsschreiben liegt also gar nicht vor. Ebensowenig aber der von der Revision weiter behauptete Fall von § 154 Abs. 2 BGB., denn aus der Aussage des Zeugen B. ist keineswegs zu entnehmen, daß die vom Beklagten geforderte Bestätigung Bedingung für das Zustandekommen des Vertrages sein, sondern nur, daß sie Beweiszwecken dienen sollte." — — —

Urteil des Reichsgerichts (2. Senat) v. 7. Mai 1918. F. w. H. (KG. Berlin) II. 524/17.

---

196. Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung*. Entbehrlichkeit einer Nachfrist bei bestimmter Lieferungsweigerung des Schuldners**.

*Vgl. 69 Nr. 94 m. N. **Vgl. 57 Nr. 58, 208, 237; 63 Nr. 109; 72 Nr. 114; 210.

BGB. §§ 477, 208, 217; 326.

Die Beklagte verkaufte auf Grund Vertrags v. 18. Nov. 1915 dem Kläger 200000 kg bestes gekochtes Rindfleisch unter Garantie der absoluten Haltbarkeit der Ware und Verpackung für mindestens 6 Monate vom Tage der Abnahme an. Im Januar und Februar 1916 lieferte die Beklagte auf diesen Vertrag fünf Bahnwagen gekochtes Rindfleisch. Bei Nachprüfung dieser Lieferung wurde festgestellt, daß 169 Dosen verdorben waren und 6 Dosen fehlten. Der Kläger teilte dies der Beklagten am 25. März 1916 brieflich mit und forderte Ersatz. Erst am 3. Mai 1916 antwortete die Beklagte, sie habe sich bemüht, Fleisch für die nachzuliefernden 169 Dosen zu beschaffen, könne aber kein Fleisch bekommen. Der Kläger forderte darauf Ersatz des Wertes der verdorbenen und fehlenden Dosen zum Tagespreise mit 1398 ℳ. Die Beklagte bot mittels Briefs v. 13. Juni 1916 Rückzahlung des Kaufpreises für 175 Dosen an und zahlte demnächst 502,70 ℳ an den Kläger. Die auf Zahlung weiterer 895,30 ℳ gerichtete Klage wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen:

„Was die Einrede der Verjährung angeht, so würde allerdings der hier erhobene Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 477 BGB. in sechs Monaten von der Ablieferung der Waren an verjähren. Der Kläger hat zunächst mit seinem Schreiben v. 25. März 1916 an Stelle der mangelhaften Dosen die Lieferung mangelfreier gefordert. Die Beklagte hat zwar die Lieferung von Ersatzware zugesagt, diese aber nicht vorgenommen. Der Kläger verlangt daher jetzt Schadenersatz wegen Nichtlieferung der mangelfreien Dosen. Die Anwendung des § 477 BGB. rechtfertigt sich daher aus

Digitized by Google

§ 480 BGB. Da die Ablieferung der Waren im Januar und Februar 1916 erfolgt, die Klage aber erst am 1. Nov. 1916 erhoben worden ist, würde sonach der Anspruch auf Schadenersatz verjährt sein, wenn nicht die Verjährung unterbrochen wäre. Das muß bejaht werden. Die Beklagte hat in ihrem Schreiben v. 3. Mai 1916 den Anspruch des Klägers auf Ersatzlieferung, aus dem der jetzt geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung hervorgegangen ist, ausdrücklich anerkannt. Die Beklagte schreibt:

„ . . . Wir haben uns bemüht, Fleisch für die Ihnen noch nachzuliefernden 169 Dosen zu bekommen."

Die Verjährung ist sonach durch das Schreiben v. 3. Mai 1916 gemäß § 203 BGB. unterbrochen. Die Verjährungsfrist fing daher gemäß § 217 BGB. von neuem zu laufen an. Da die Klage aber schon am 1. Nov. erhoben worden ist, war die sechsmonatliche Frist noch nicht abgelaufen. Der Anspruch ist sonach nicht verjährt.

Auch der weitere Einwand der Beklagten, daß der Anspruch des Klägers daran scheitere, daß er keine Nachfrist zur Lieferung unter Androhung der Ablieferung späterer Erfüllung gemäß § 326 BGB. gesetzt habe, entbehrt der Begründung.

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß an sich es des Setzens einer Nachfrist bedurfte, damit sich der Anspruch auf Lieferung mangelfreier Ware in einen solchen auf Schadenersatz umwandeln konnte. Das Landgericht übersieht aber, daß nach den besonderen Umständen des Falles es einer Nachfristsetzung nicht bedurfte, da diese überflüssig war. Durch das Schreiben v. 25. März 1916 hat Kläger klar erkennbar Lieferung der fehlenden sechs und fehlerfreie Ersatzlieferung für die verdorbenen 169 Dosen gefordert. Die Beklagte hat am 3. Mai 1916 erwidert, daß sie kein Fleisch anschaffen könnte, hat auch bis zur Klagerhebung nichts geliefert, bietet auch jetzt nichts an, hat vielmehr in ihrem Schreiben v. 13. Juni 1916 die Rückzahlung des Kaufpreises für die 715 Dosen angeboten. Damit hat die Beklagte deutlich zu erkennen gegeben, daß sie nicht liefern werde. Ob die Lieferung unterblieb, weil die Beklagte nicht liefern wollte oder nicht konnte, ist gleichgültig. Wenn der säumige Schuldner endgültig erklärt oder zu erkennen gibt, daß die Leistung ausgeschlossen ist, so ist die Nachfristsetzung unnötig. Die gegenteilige Auffassung belastet den Verkehr mit einem völlig überflüssigen, ihm unverständlichen Formalismus."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 2. Mai 1918. Reichsmil. Fiskus w. K. & W. Bf. III. 360/17. Nö.

Digitized by Google

197. Die Klageerhebung bei einem örtlich unzuständigen Gericht ist grundsätzlich auch zur Wahrung einer vertraglichen Ausschlußfrist nicht geeignet*; Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungssumme.

*Vgl. 63 Nr. 158.

BGB. §§ 209, 203, 206, 207; 133, 157, 242; BGB. § 269, ZPO. § 29, VersVG. § 48.

Der Kläger hatte laut Versicherungsschein v. 31. Dez. 1903 seine Mobilien einschließlich Warenvorräte bei der Beklagten gegen Feuerschaden versichert. Die Versicherung lief zunächst auf fünf Jahre v. 1. Nov. 1903 ab. Mangels Aufkündigung ging sie v. 1. Nov. 1908 ab auf fünf Jahre weiter. Am 10. Aug. 1912 erlitt der bei der Beklagten gegen Feuersgefahr versicherte Kläger einen Brandschaden. Durch Schreiben v. 5. Nov. 1912, zugestellt am 6. Nov., lehnte der Direktor der Beklagten jede Entschädigung ab.

Die daraufhin vom Kläger beim Landgericht in Saarbrücken erhobene Klage wurde durch Urteil v. 21. Juni 1913 wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen. Der am 30. Aug. 1913 beim Landgericht in Düsseldorf erhobenen neuen Klage gab das Ver.-Gericht teilweise statt.

Das Reichsgericht wies die Klage in vollem Umfang ab. Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß für das Vertragverhältnis der Parteien das Reglement v. 27. Nov. 1903 maßgebend sei, dessen § 35 bestimmt, daß die Klageschrift bei Beschreitung des Rechtsweges binnen sechs Monaten seit Empfang der Entscheidung des Direktors zugestellt werden muß. Es legt dann den § 35 dahin aus, daß die sechsmonatige Frist eine Ausschlußfrist sei, daß aber auch die Klageerhebung beim unzuständigen Gericht zu ihrer Wahrung genüge. — Es führt hierzu folgendes aus:

„Daß die Klage beim zuständigen Gericht erhoben werden muß, sagt das Reglement nicht. Wollte die Beklagte die Fortdauer des Anspruchs von diesem weiteren Erfordernisse abhängig machen, so mußte sie es zum Ausdruck bringen. Hierzu lag um so mehr Veranlassung vor, als nach der entsprechenden Bestimmung des § 209 BGB. die Verjährung auch durch die Klageerhebung beim unzuständigen Gericht unterbrochen wird. Nach der vorliegenden Fassung des § 35 kommt es der Beklagten darauf an, daß der Versicherungnehmer durch Erhebung der Klage unzweideutig seinen Willen erklärt, es bei dem Bescheide ihres Direktors nicht bewenden zu lassen."

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zunächst ist der Hinweis auf § 209 BGB. verfehlt. Die Ausschlußfristen, gesetzliche wie vertragliche, unterscheiden sich ihrer Natur nach wesentlich von den Verjährungsfristen. Die Ausschlußfristen sind prozeßrechtlicher, die Verjährungsfristen materiell-rechtlicher Natur. Schon die Motive zum 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs betonen den Unterschied zwischen den beiderlei Fristen (Mot. I S. 292 und 347). Auch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst läßt keinen Zweifel bestehen, daß die Bestimmungen über die Verjährung von Ansprüchen auf Ausschlußfristen weder unmittelbare noch auch nur ent-

Digitized by Google

sprechende Anwendung finden, soweit die letztere nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich angeordnet ist. Für einige Ausschlußfristen (vgl. z. B. § 212 Abs. 2), längst nicht für alle, ist ausdrücklich bestimmt, daß auf sie die §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung finden. Daraus ist notwendig zu folgern, daß grundsätzlich für Ausschlußfristen die Verjährungsfristen nicht anwendbar sind, sonst würde die ausdrückliche Bestimmung der entsprechenden Anwendbarkeit einzelner derselben keinen Sinn haben. So auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts [vgl. schon für das Preuß. Landrecht: RGEntsch. 93, 303; für das neue Recht: RGEntsch. 48, 164 (4. Senat); ferner Urteil v. 13. Dez. 1907 III 179/07 (3. Senat); RGEntsch. 88, 295 (7. Senat); Warn. 1918 Nr. 91 (4. Senat)].

Weiterhin ist schon aus dem Wortsinne der Ausschlußfrist zu entnehmen, daß der Klageberechtigte mit seiner Rechtsverfolgung ausgeschlossen, also des Klagerechts verlustig sein solle, wenn er nicht binnen der gesetzlichen oder vereinbarten Frist von dem Klagerecht Gebrauch gemacht hat. Der Zweck einer Ausschlußfrist, sei es einer gesetzlichen, sei es einer vertraglichen, erschöpft sich nicht darin, wie das Berufungsgericht wenigstens hinsichtlich der vertraglichen anzunehmen scheint, daß der Berechtigte unzweideutig seinen Willen erklärt, es bei dem mit Klage anfechtbaren Bescheide nicht bewenden zu lassen, sondern der wesentliche Zweck ist der, baldigst eine sachliche Entscheidung des Gerichts über die Streitfrage herbeizuführen. Dieser Zweck kann nur erreicht werden durch eine Klage, die in formeller Hinsicht allen Voraussetzungen für eine sachliche Entscheidung gerecht wird. Das läßt sich aber von einer Klage, die beim unzuständigen Gericht erhoben und aus diesem Grunde der Abweisung verfallen ist, nicht sagen. Eine solche Klage stellt nur einen mißlungenen Versuch der beabsichtigten Rechtsverfolgung dar und kann deshalb zur Wahrung der Ausschlußfrist nicht in Betracht kommen. Diesen Rechtsstandpunkt hat das Reichsgericht auch ständig vertreten (vgl. die oben angeführten Entscheidungen und ferner Urteil des erkennenden Senats v. 11. Jan. 1918 in RGEntsch. 92, 40). Handelte es sich auch in den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Fällen überall um gesetzliche Ausschlußfristen, so gilt doch grundsätzlich für die vertraglichen Ausschlußfristen dasselbe. Es ist daher die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu billigen, daß die Klage beim unzuständigen Gericht deshalb als genügend erachtet werden müsse, weil § 35 des Reglements nicht ausdrücklich hervorhebe, daß sie beim zuständigen Gerichte erhoben werden müsse. Das ist vielmehr nach dem Dargelegten selbstverständlich.

Aber insofern ist für die vertraglichen Ausschlußfristen eine minder strenge Beurteilung wie für die gesetzlichen Ausschlußfristen geboten, als der Gegner sich dann nicht auf die Versäumung der Frist berufen darf, wenn die Versäumnis sich als entschuldbar erweist. Der Grund für diese verschiedene Behandlung liegt darin, daß für die vertraglichen Ausschlußfristen eben wegen

Digitized by Google

ihrer Vertragnatur die Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 133, 157, 242 BGB.) in Betracht zu ziehen sind

vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 4. Oktober 1904 VII 115/04; vom 22. Juni 1906 VII 531/05; vom 6. Juni 1916 VII 91/16 in RGEntsch. 88, 295; sowie des 3. Senats vom 13. Dezember 1907, III 179/07.

Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hätte das Oberlandesgericht die Sachlage prüfen müssen, was nicht geschehen ist. Zu einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz gibt dieser Mangel aber deshalb keinen Anlaß, weil das Revisionsgericht bei dem feststehenden tatsächlichen Sachverhalt die im wesentlichen eine Rechtsfrage bildende Frage nach dem Verschulden des Klägers selbst zu entscheiden in der Lage ist.

Zunächst ist davon auszugehen, daß der Kläger ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten im Vorprozeß dem Prozeßgegner, also der Beklagten gegenüber, wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Die entgegengesetzte Annahme würde zu unhaltbaren, mit der notwendigen Rechtssicherheit unvereinbarlichen Zuständen führen (vgl. auch Entsch. des RG. im Rhein. Archiv 100 II 100).

Nun konnte aber nach Sachlage für einen Rechtskundigen bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt ein Zweifel nicht entstehen, daß nicht das Landgericht Saarbrücken, sondern allein das Landgericht Düsseldorf den örtlichen Gerichtsstand für die Klage bildete. In Frage kommen konnte nur der allgemeine Gerichtsstand des Sitzes der beklagten Anstalt (§ 17 ZPO.) oder der Gerichtsstand der Vertragserfüllung (§ 29 ZPO., § 269 BGB.). Was den ersteren Gerichtsstand angeht, so bestimmte ebensowohl das Reglement v. 25. April 1889, wie auch dasjenige v. 27. Nov. 1903 in § 1 als Sitz der Anstalt Düsseldorf. Nach § 269 BGB. ist ein Vertrag am Wohnsitz bzw. am Ort der Niederlassung des Schuldners, also hier der Beklagten, zu erfüllen, falls nicht ein anderer Ort für die Leistung bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Letzteres kam nicht in Frage. Es handelte sich um eine Geldforderung gegen die Beklagte. Aus dem Umstande, daß nach § 270 Abs. 1 BGB. die Beklagte das Geld auf ihre Kosten und Gefahr dem Kläger an seinen Wohnsitz zu übermitteln hatte, konnte gegenüber der ausdrücklichen Bestimmung des Abs. 4 des § 270 unmöglich gefolgert werden, daß der Wohnsitz des Klägers Leistungsort sei. Die Vertragsbedingungen enthielten auch keinerlei Bestimmungen über den Leistungsort oder den Gerichtsstand. Ebensowenig bestand eine gesetzliche Bestimmung, wonach als Leistungsort für die Zahlung der Entschädigungssumme der Wohnsitz des Klägers anzusehen war. Insbesondere konnte § 48 Vers.-Vertraggesetz v. 30. Mai 1908 nicht in Betracht kommen, wonach für Klagen, die aus dem Versicherungsverhältnisse gegen den Versicherer erhoben werden, das Gericht des Ortes zuständig ist, wo der Versicherungsagent, der den Vertrag vermittelt oder abgeschlossen hat, zur Zeit der Vermittelung oder Schließung seine gewerbliche Niederlassung oder

Digitized by Google

in deren Ermangelung seinen Wohnsitz hatte. Die Unanwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf den Vertrag der Parteien ergab sich schon aus Art. 3 des Einf.Ges. z. VVG. Die Ausnahmebestimmungen des Art. 4 das. nennen nicht den § 48. Außerdem würden, wenn im übrigen die Bestimmungen des Vers.-Vertragges. für das Vertragverhältnis der Parteien gegolten hätten, gemäß § 192 Abs. 2 das. die Vorschriften des Gesetzes über die Versicherungsagenten, zu denen § 48 gehört, keine Anwendung gefunden haben. Als Erfüllungsort kam somit gemäß § 269 BGB. wiederum nur der Ort in Betracht, an dem die Beklagte ihren Sitz hatte, also Düsseldorf.

Es bestanden also weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht über die örtliche Zuständigkeit Fragen irgendwie zweifelhafter Natur. Dem Kläger fällt daher schon aus diesen Gründen ein Verschulden an der Versäumung der Ausschlußfrist zur Last.— — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 12. April 1918. Prov. F. V. A. w. V. (OLG. Düsseldorf) VII. 396/17.

---

198. Zulässigkeit der Zahlung an eine unter Geschäftsaufsicht stehende Person durch Banküberweisung und Gutschrift auf dem Kontokorrentkonto des Gläubigers bei der Bank.

BGB. §§ 242, 387; HGB. § 355; Bekanntmachung v. 8. August 1914 § 5.

Der Kläger, zu dessen Vermögen am 4. Juni 1915 die Geschäftsaufsicht angeordnet worden ist, klagte auf Zahlung des Kaufpreises für 260 rohe Füchse, die er an den Beklagten mit der Abrede verkauft hatte, daß der Kaufpreis von 7150 ℳ, wenn er nicht am 8. Febr. 1916 bezahlt werde, von da ab mit 6% zu verzinsen sei.

Der Beklagte wandte ein, am 12. Febr. 1916 habe für seine Rechnung der Kürschnermeister K. der M.-Bank in L. den Kaufpreis von 7150 ℳ mit der Anweisung übergeben, ihn an den Kläger auszuzahlen. Die Bank, die gegen den Kläger einen rechtskräftigen Schuldtitel auf Bezahlung eines ihr am 10. Juni 1915 von ihm übergebenen Wechsels über 23000 ℳ hatte, hätte ihm erklärt, sie verrechne die 7150 ℳ auf diese Forderung. Der Kläger hatte dem widersprochen. Der Beklagte erachtete sich trotzdem für befreit, weil die Bank auf Grund ihrer vom Kläger anerkannten Geschäftsbedingungen zu dieser Verrechnung befugt gewesen sei. Der Kläger erwiderte, da er unter Geschäftsaufsicht stehe, sei die Aufrechnung gegen die Klagforderung unzulässig.

Das Oberlandesgericht wies im Gegensatz zu dem den Beklagten verurteilenden Landgericht die Klage ab. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Folgendes ist erwiesen: K. hat von den 260 rohen Füchsen, die der Beklagte am 8. Febr. 1916 dem Kläger abgekauft hat, vom Beklagten 100 erworben und die Berichtigung des ganzen Kaufpreises von 7150 ℳ an den Kläger für den Beklagten übernommen. In Erfüllung dieses Auftrages — also

Digitized by Google

nicht als Dritter im Sinne von § 267 BGB. — hat er in Vertretung des Beklagten die M.-Bank in M., mit der er in Geschäftsverbindung stand, angewiesen, dem Kläger 7150 ℳ durch die L.-Zweigstelle der Bank zu überweisen. Die M.-Bankniederlassung hat daraufhin die L.er-Zweiganstalt beauftragt, dem Kläger den Betrag zu vergüten. Ob dieses Geschäft zwischen den beiden Bankstellen durch Buchungen erledigt worden ist oder ob die M.er-Bank den Betrag der L.er bar zugesendet hat, ist eine Frage, die lediglich das Verhältnis der beiden Bankstellen zueinander berührt und für den gegenwärtigen Rechtsstreit ohne jede Bedeutung ist. Die L.er Zweigniederlassung hat den Vergütungsauftrag in der Weise erledigt, daß sie den Betrag dem Kläger in laufender Rechnung gutgeschrieben und ihn mit Schreiben v. 12. Febr. 1916 hiervon benachrichtigt hat. Mit der M.-Bank in L. steht der Kläger seit Jahren in Geschäftsverbindung. Das Berufungsgericht ist auch voll überzeugt, daß die Unterschrift J. H. unter den Geschäftsbedingungen der Bank v. 5. Aug. 1912 von ihm selbst eigenhändig bewirkt worden ist. — — — Damit steht, wie die Bestimmungen unter 7 dieser Geschäftsbedingungen ergeben, auch weiter fest, daß diese Bank berechtigt war, die Überweisung der 7150 ℳ durch die M.er Niederlassung für den Kläger entgegenzunehmen, sie in dem mit ihm bestehenden Kontokorrentverkehre (§ 355 ff. HGB., Geschäftsbedingungen unter 1) ihm gutzuschreiben und sie so zur Verrechnung und Feststellung des Kontokorrentguthabens (§ 355 HGB.) zu verwenden. Es besteht auch, wie das Berufungsgericht nach seiner eigenen Kenntnis der Verhältnisse festzustellen hat, nach der kaufmännischen Verkehrsauffassung eine den Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten und ihren Banken beherrschende allgemeine tatsächliche Übung (Verkehrssitte i. S. v. §§ 157, 242 BGB., RGEntsch. 49, 162; 55, 377), daß die Banken ermächtigt sind, Überweisungen und Zahlungen für ihre kaufmännischen Kunden, mit denen sie in laufender Geschäftsverbindung stehen, entgegenzunehmen, sie den Kunden buchmäßig zu vergüten und sie so zur gegenseitigen Verrechnung und Auseinandersetzung zu benutzen. Ebenso entspricht es, wie das Berufungsgericht gleichfalls aus eigener Kenntnis der Verkehrsauffassung festzustellen hat, der tatsächlichen Übung (Verkehrssitte), daß Zahlungen unter Kaufleuten so, wie es im vorliegenden Falle durch K. geschehen ist, durch Banküberweisungen bewirkt werden. Der Kläger ist demnach auf ordnungsmäßigem, der Verkehrssitte entsprechendem Wege durch die Gutschrift seitens seiner Bank in den Besitz der 7150 ℳ gekommen. Nach Treu und Glauben muß er daher, wie die ganze das Schuldverhältnis und insbesondere auch dessen Tilgung beherrschende Vorschrift in § 242 BGB. anordnet, dem Beklagten gegenüber diese Bankgutschrift als Tilgung der Kaufpreisschuld von 7150 ℳ anerkennen. Die Berufung auf die Bestimmungen der Bekanntmachung, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens v. 8. Aug. 1914 kann diese Rechtsauffassung nicht beeinträchtigen. Durch die Vorschriften

Digitized by Google

dieser Bekanntmachung wurde die nach der Verkehrssitte bestehende Befugnis K.s, die 7150 ℳ dem Kläger im Wege der Banküberweisungen zu vergüten, und weiter auch die sich aus den Geschäftsbedingungen und der Verkehrssitte ergebende Berechtigung der M.-Bank zu L., den Betrag dem Kläger gutzuschreiben und ihn so zur Verrechnung und Feststellung des Kontokorrentguthabens zu verwerten, in keiner Weise berührt. Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht geboten, wenn diese Gutschrift durch die L.er Bank als Aufrechnung i. S. von §§ 387 ff. oder als Ausführung eines in den Geschäftsbedingungen zu findenden Aufrechnungsvertrags (RGZ. 72, 378) zu beurteilen ist. Denn nach dem den Streit über die Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber einem Schuldner unter Geschäftsaufsicht entscheidenden Erkenntnisse des Reichsgerichts v. 9. Jan. 1917 (L. Z. 1917, 399[3]) ist eine solche Aufrechnung als statthaft anzusehen.— — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 25. Okt. 1917 J. w. W. 1. O. 155/16. F—ch.

199. Beanstandung einer äußerlich ordnungsmäßigen Abrechnung.

Vgl. 60 Nr. 184.
BGB. § 259.

Der Beklagte hatte nach §§ 675, 666 der Klägerin Rechenschaft zu legen. Diese Rechenschaftspflicht umfaßt auch die mit der Klage verlangte Rechnungslegung im Sinne des § 259 BGB. Der Beklagte muß also der Klägerin eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung und die erforderlichen Belege vorlegen. Während der Rechtsstreit in der Berufung anhängig war, hat der Beklagte eine Aufstellung vorgelegt. Die Klägerin will sie aber als Abrechnung nicht gelten lassen, weil sie mangelhaft und unvollständig sei. Soweit dieser Vorwurf allgemein, ohne nähere Einzelheiten vorgebracht wird, ist er unbeachtlich. Die Aufstellung stellt sich äußerlich im großen und ganzen als eine aufschlußgebende Abrechnung dar. Ihr gegenüber ist es Sache der Klägerin als desjenigen Teiles, der Aufschluß haben will, anzugeben, inwiefern sie nicht genügt. Unbeachtlich ist, wenn sie sagt, bestimmte einzelne Posten seien unrichtig. Auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit kommt es hier nicht an. Eine mangelhafte. in sich fehlerhafte Abrechnung ist nichtsdestoweniger auch eine Abrechnung. Gehört werden kann die Klägerin nur damit, daß die Abrechnung schon äußerlich sich als unvollständig darstelle, daß sie sich insbesondere nicht auf gewisse Zweige der Verwaltung oder nicht auf gewisse Zeiten erstrecke, oder daß sie Sammelposten enthalte, die über die einzelnen Einnahmen oder Ausgaben keinen verständlichen Aufschluß geben. Aber auch deswegen kann sie nicht die ganze Abrechnung zurückweisen, sondern nur Ergänzung verlangen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 11. Mai 1918. H. Str. w. D. O. W. Bf. VI 224/16. Nö.

Digitized by Google

200. Die auf die volle vertragmäßige Gegenleistung gerichtete Aufforderung des Verkäufers setzt den zur Minderung berechtigten Käufer nicht in Verzug.

Vgl. 59 Nr. 219 m. N.
BGB. § 284, 326.

Durch notariellen Vertrag v. 24. Juni 1910 verkaufte der Kläger sein Hausgrundstück an den Beklagten für 24000 ℳ. Der Beklagte zahlte 1000 ℳ an und übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis eine auf dem Grundstück eingetragene Hypothek von 12000 ℳ. Der Rest des Kaufpreises von 11000 ℳ sollte durch hypothekarische Eintragung auf das Grundstück sichergestellt werden. Die Übergabe des Grundstücks erfolgte alsbald, im Juli 1910 bezog der Beklagte das Haus. Die Auflassung, die bis zum 1. Okt. 1910 erfolgen sollte, fand nicht statt. Die im März 1914 an den Beklagten ergangene Aufforderung des Klägers behufs Entgegennahme der ihm gemäß dem Vertrage zu erteilenden Auflassung vor dem Grundbuchamt am 26. März 1914 zu erscheinen, widrigenfalls er Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange, blieb erfolglos. Am 27. März 1914 erklärte der Beklagte dem Kläger, er lehne die Entgegennahme der Auflassung wegen vorhandener Mängel des Hauses ab. Darauf trat der Kläger von dem Kaufvertrage zurück und klagte auf Räumung des Grundstücks. Das Ber.-Gericht wies die Klage ab, weil das vom Beklagten gekaufte Haus zur Zeit der Übergabe bereits mit Fehlern behaftet gewesen sei, die den Wert und die Tauglichkeit des Hauses zu dem gewöhnlichen und nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erheblich minderten und einen Minderwert des Hausgrundstücks bedingten, der Beklagte daher die Auflassung nicht anders als gegen eine angemessene Ermäßigung des Kaufpreises und gegen Eintragung nur einer entsprechend ermäßigten Restkaufgeldhypothek habe entgegenzunehmen brauchen und durch die auf Zahlung des vollen in dem Kaufvertrage festgesetzten Kaufpreises und Eintragung der Hypothek für das ganze Restkaufgeld gerichtete Aufforderung des Klägers nicht in Verzug gesetzt worden sei. Der hiergegen erhobene Revisionsangriff wurde verworfen. Aus den Gründen:

„— — — Die Revision macht geltend, der Beklagte hätte, wenn er vom Kläger Herabsetzung des Kaufpreises habe verlangen dürfen, dies tun und eine bestimmte Summe nennen sollen; dies habe er nicht getan, sondern die Auflassung schlechthin abgelehnt. Jedoch, wenn das vom Beklagten gekaufte Haus, wie der Berufungsrichter feststellt, zur Zeit der Übergabe mit Fehlern behaftet war, die den Wert und die Tauglichkeit des Hauses zu dem gewöhnlichen und nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erheblich minderten, stand dem Beklagten gemäß §§ 459, 462 BGB. das Recht auf Wandelung oder Herabsetzung des Kaufpreises zu, das er auch im Wege der Einrede gegenüber einem vom Kläger erhobenen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages geltend machen konnte. Durch das Bestehen dieses Rechtes wurde die Weigerung

Digitized by Google

des Beklagten, gemäß der als Mahnung im Sinne des § 284 BGB. sich darstellenden Aufforderung des Klägers, die Auflassung des Hausgrundstücks entgegenzunehmen, gerechtfertigt. Der Berufungsrichter läßt allerdings dahingestellt, ob aus dem früheren Verhalten des Beklagten und seiner Stellungnahme im Prozesse, insbesondere seiner Weigerung, das Haus dem Kläger zurückzugeben, folge, daß er den Anspruch auf Wandelung nicht erheben könne oder wolle. Aber auch wenn für den Beklagten nach der Sachlage nur ein Recht auf Herabsetzung des Kaufpreises gegeben gewesen wäre, würde der Beklagte nicht verpflichtet gewesen sein, der Aufforderung des Klägers nachzukommen. Denn auch im Falle eines solchen allein bestehenden Minderungsrechtes wäre, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, das Verlangen des Klägers unberechtigt gewesen, da er Entgegennahme der Auflassung „gemäß dem Vertrage", also unter gleichzeitiger Eintragung der Hypothek für das aus dem Vertrage sich ergebende Restkaufgeld ohne jede Herabsetzung, beanspruchte, er mithin zu viel forderte. Der Beklagte wurde daher durch diese unberechtigte Mahnung nicht in Verzug gesetzt. Daß er seine Weigerung, die Auflassung entgegenzunehmen, damit begründete, ihm stehe wegen der vorhandenen Fehler des Hauses das Recht auf Herabsetzung des Kaufpreises zu, war zur Anwendung der Inverzugsetzung nicht erforderlich. Allerdings muß der Schuldner, der mit einer seinem Gläubiger geschuldeten Leistung zufolge eines ihm nach § 273 BGB. zustehenden Zurückbehaltungsrechts nicht in Verzug geraten will, dem Gläubiger kundtun, daß er wegen des Gegenanspruchs die geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung verweigere; denn nur so wird der Gläubiger in die Lage versetzt, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 Abs. 3 BGB. abzuwenden und damit das der Geltendmachung seines Anspruchs entgegenstehende Hindernis zu beseitigen (RGEntsch. 77, 438; JW. 1911, 486[4]; Urt. v. 6. 6. 05 VII 501/04 u. v. 23. 3. 18 V 397/17). Jedoch um ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Gegenanspruchs handelt es sich vorliegend nicht. Vielmehr stand dem vom Kläger durch die Mahnung verfolgten Anspruch selbst eine Einrede aus dem Rechte des Beklagten auf Minderung des Kaufpreises entgegen. Das Bestehen der Tatsachen aber, aus denen sich für den Beklagten die rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung der Einrede ergab, bewirkte, daß der Anspruch auf Entgegennahme der Auflassung in der vom Kläger erhobenen Art sachlich (objektiv) unbegründet war. Deshalb ist, da nur eine hinsichtlich der beanspruchten Leistung sachlich begründete Mahnung des Gläubigers den Schuldner in Verzug zu setzen vermag, der Beklagte durch die Verweigerung der Entgegennahme der Auflassung auch dann nicht als in Verzug geraten zu erachten, wenn mit dem Berufungsrichter unterstellt wird, daß er sich damals gegenüber der Aufforderung des Klägers zur Entgegennahme der Auflassung nicht zur Rechtfertigung seiner Weigerung auf sein Minderungsrecht wegen der Fehler des Hauses berufen hat (vgl. RGEntsch.

Digitized by Google

59, 24; Urt. v. 4. 5. 18 V 26/18). Aus der jetzt gegenüber dem Klagebegehren vom Beklagten auf sein Minderungsrecht gegründeten Einrede ergibt sich, daß das damals vom Kläger gestellte Verlangen nicht berechtigt und daher die damalige Weigerung des Beklagten, die Auflassung entgegenzunehmen, gerechtfertigt war.— — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 11. Mai 1918. A. (Kl.) w. M. (KG. Berlin). V. 36/18.

---

201. Anwendung des § 326 BGB. bei Verzug des Käufers mit der Abnahme und Untersuchung der Ware.

Vgl. 59 Nr. 4, 73; 63 Nr. 6.
BGB. §§ 326, 433 Abs. 2; HGB. § 377.

Der Beklagte verkaufte an die Klägerin 3000 Ztr. Kartoffeln zur prompten Lieferung ab Posener Stationen gegen netto Kasse mit der Bestimmung, daß „Lieferungsort für Abnahme, Prüfung und Zahlung die Verladestation sei". Die Beklagte lieferte nur 249 Ztr. Hinsichtlich des Restes stellte ihr die Klägerin am 15. Februar 1915 eine viertägige Nachfrist mit der Androhung, daß sie nach deren fruchtlosem Ablaufe Annahme der Leistung ablehne. Sie verlangte nunmehr, da die Beklagte keine Kartoffeln sandte, Schadenersatz. Die Beklagte begehrte Abweisung der Klage, weil die Klägerin sich geweigert habe, die ihr angebotenen Kartoffeln innerhalb der ihr in dem Briefe v. 3. Febr. 1915 gestellten Frist, d. h. bis zum 15. Febr. auf den Verladestationen zu prüfen und abzunehmen, und weil sie, die Beklagte, daher am 16. des genannten Monats vom Vertrage zurückgetreten sei. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab, die Revision war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die beiden Vertragsklauseln ‚Kasse Zug um Zug ab Posener Stationen' und ‚Lieferungsort für Abnahme, Prüfung und Zahlung ist die Verladestation' sind klar und eindeutig. Nach ihnen hatte, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, die Beklagte an einem in der Nähe von Posen gelegenen Bahnorte die Kartoffeln abzuliefern und die Klägerin sie dort abzunehmen, zu untersuchen und zu bezahlen. Mit ihrem Wortlaute ist die Ansicht der Revision, daß die Beklagte die vertragliche Pflicht gehabt habe, die Kartoffeln, wenn auch auf Kosten der Klägerin, nach den von dieser aufgegebenen Orten zu versenden (§ 447 BGB.), nicht vereinbar. — — —

Auch die weitere Feststellung des Oberlandesgerichts, daß die Abnahme der Kartoffeln und ihre Untersuchung am Verladeorte im gegebenen Falle wichtige Teile der vertragmäßigen Hauptleistung der Klägerin bildeten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision ist zuzugeben, daß die Abnahmepflicht (§ 433 Abs. 2 BGB.) sich in der Regel nur als eine Nebenverpflichtung des Käufers darstellen wird und daß Abnahmeverzug alsdann nicht geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 326 BGB. auszulösen (RGEntsch. 53, 161; 56, 171; 57, 110). Es ist ferner zuzugeben, daß in der Regel dem Verkäufer gegen-

Digitized by Google

über eine Pflicht des Käufers zur Untersuchung der Ware nicht besteht und durch § 377 HGB. nicht begründet wird. Für die Erhaltung der Gewährleistungsansprüche des Käufers sind lediglich die Mängelanzeige, ihr Inhalt und ihre Rechtzeitigkeit entscheidend. Unterläßt der Käufer die fristgerechte Prüfung der Ware, so kann er damit unter gewöhnlichen Umständen nur eigene Interessen, nicht die des Verkäufers verletzen (RGEntsch. 73, 169). Hier aber liegt die Sache anders. Der Vertrag bestimmte nicht nur, daß, der Regel entsprechend, am Abnahmeorte auch die Untersuchung stattzufinden habe, sondern legte der Klägerin zugleich die Pflicht auf, bei Beanstandung der Kartoffeln unverzüglich deren Begutachtung durch zwei beeidete Sachverständige herbeizuführen und der Beklagten, wie schon vorher die Mängelrüge, so auch das Ergebnis dieser Begutachtung telegraphisch mitzuteilen. Fiel sie zuungunsten der Beklagten aus, so hatte sie das Recht, entweder innerhalb zweier Tage über die Kartoffeln anderweitig zu verfügen oder sie der Klägerin zu dem von den Sachverständigen festgesetzten Minderpreise zu überlassen. Wählte sie das letztere, so war die Klägerin genötigt, die Kartoffeln zu dem herabgesetzten Preise zu behalten. Ein Anspruch auf Wandlung, Nachlieferung fehlerfreier Ware oder Schadenersatz stand ihr vertraglich nicht zu. Alle diese Bestimmungen ließen auch die Vertraggegnerin erkennen, daß der Beklagten mit einer Unterlassung der Prüfung und mit der Genehmigungsfiktion des § 377 HGB. allein nicht gedient war, sondern daß sie bereits am Verladeorte jeden Zweifel darüber zu beseitigen beabsichtigte, ob die Klägerin die Ware als vertragmäßig anerkenne oder nicht. Dadurch und durch den Ausschluß jeder Haftung für äußerlich nicht erkennbare Mängel wollte sie schon im Augenblicke der Ablieferung hinsichtlich der Kartoffeln eine klare Rechtslage zwischen sich und der Klägerin schaffen und sich zugleich in den Stand setzen, nötigenfalls eine solche auch zwischen sich und ihren Lieferanten herbeizuführen. Sie wollte die Kartoffeln nicht aus der Hand geben, ohne sicher zu sein, daß ein Gewährleistungsanspruch gegen sie überhaupt nicht gegeben sei oder sich auf die von den Sachverständigen für angemessen erachtete Minderung des Preises beschränke. Nach Ablieferung der Kartoffeln sollte ein Streit über die Auslegung des Abkommens, über das Vorhandensein von Mängeln und ihre Bedeutung und über die Beweislast nicht mehr stattfinden können. Deshalb hatte sie die Klägerin verpflichtet, die Kartoffeln am Verladeorte nicht nur abzunehmen, sondern auch zu prüfen und, falls sie rügte, durch Sachverständige untersuchen zu lassen. Daß diese Vertragbestimmungen beobachtet wurden, daran hatte die Beklagte also ein sehr erhebliches Interesse. Unter diesen Umständen ist es nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die Abnahme und die Untersuchung der Ware im vorliegenden Falle nicht als Nebenleistungen ansieht, sondern wegen ihrer Bedeutung für die Verkäuferin zu den Hauptverpflichtungen der Klägerin rechnet. Da es weiter einwandfrei feststellt, daß die letztere mit der Abnahme und Untersuchung

Digitized by Google

der Kartoffeln in Verzug geraten sei und die ihr in Gemäßheit des § 326 BGB. gesetzte Frist ungenutzt habe verstreichen lassen, war die Rücktrittserklärung der Beklagten v. 16. Febr. 1915 begründet und geeignet, die Klage zu Falle zu bringen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Senat) v. 1. März 1918. B. w. K. (OLG. Posen). III. 506. 17. Auch in Entsch. 92 Nr. 65 S. 268.

---

202. Auslegung der Vertragbestimmung eines Inseratenauftrags: „Das Sistierungsrecht im Sinne des Gesetzes behalten wir uns vor."
BGB. §§ 631. 133. 157.

Die Beklagte erteilte im März 1914 der Klägerin einen Inseratenauftrag, wonach sie sich verpflichtete, in der Zeit vom 1. Juli 1914 bis zum 30. Juni 1916 4285 Reklamezeilen in die Zeitung der Klägerin einrücken zu lassen. Dafür wurde ein Gesamtpreis von 7000 ℳ vereinbart. Die Beklagte hatte in den Vertrag die Bestimmung aufgenommen: „Das Sistierungsrecht im Sinne des Gesetzes behalten wir uns vor." Mit Schreiben v. 5. Aug. 1914, das die Klägerin unbeantwortet ließ, zeigte sie dieser an, daß sie infolge kriegerischer Verwickelungen von ihrem Vorbehalte Gebrauch mache und den Insertionsauftrag bis auf weitere Mitteilung sistiere. Die Klägerin widersprach zunächst nicht, mahnte aber schließlich mit Schreiben v. 24. Okt. 1916 an Vertragerfüllung. Sie forderte demnächst im Klagewege den vereinbarten Preis von 7000 ℳ nebst Zinsen, wurde jedoch in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagte hat ihrem über zwei Jahre sich erstreckenden Inseratenauftrage die Klausel beigefügt, daß sie sich das Sistierungsrecht im Sinne des Gesetzes vorbehalte und die Klägerin hat sich ihr bei der Annahme des Auftrags in ihrem Briefe v. 28. März 1914 unterworfen. Da sich die Parteien über die Bedeutung jener Klausel streiten, ist auf dem Wege der Auslegung unter Rücksichtnahme auf Treu und Glauben im Verkehr und auf eine in den beteiligten Kreisen etwa bestehende Verkehrssitte ihr Sinn zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB.). Soviel ist ohne weiteres klar, daß sich die Beklagte mit der Klausel das Recht hat vorbehalten wollen, beim Eintritte gewisser Voraussetzungen die Aufgabe der unter den Vertrag fallenden Reklameanzeigen auf Zeit verschieben zu dürfen. Die Klägerin meint nur, daß sich die Beklagte nach dem Wortlaute ihrer Erklärung ein Sistierungsrecht, also ein zeitweises Ruhen ihrer Pflicht zur Vertragerfüllung, ausschließlich für die im Gesetze vorgesehenen Fälle habe vorbehalten wollen. Daß dies nicht der Vertragwille der Beklagten gewesen sein kann, muß sich die Klägerin ohne weiteres von selbst gesagt haben. Denn das geschriebene Gesetz hat bei der Regelung der Bestimmungen über den Werkvertrag ein solches Sistierungsrecht des Bestellers nicht vorgesehen und der Fall einer zeitweiligen Unmöglichkeit der Erfüllung

Digitized by Google

seitens des Bestellers kann bei einem Vertrage der vorliegenden Art nicht vorkommen. Nur darum kann es sich handeln, daß der Auftraggeber aus anderen Gründen von seiner Erfüllungspflicht zeitweilig befreit sein will. Hat man hiervon auszugehen, so darf der Zusatz ‚im Sinne des Gesetzes' ohne Zwang dahin verstanden werden, daß sich die Beklagte ein Sistierungsrecht insoweit vorbehalten wollte, als es das Gesetz zuläßt. Sie beanspruchte also nicht ein von ihrer bloßen Willkür abhängiges Sistierungsrecht, sondern ein solches, das mit Treu und Glauben im Verkehre verträglich ist und im Rechtsverkehre nach Anschauung der Geschäftswelt Anerkennung findet. Innerhalb dieser Grenzen aber hält sie sich, wenn sie nach ihrer im Prozesse gegebenen Erläuterung mit ihrem Vorbehalte den Vertragwillen hat zum Ausdruck bringen wollen, daß wichtige eigenwirtschaftliche Gründe, die eine Reklame nicht rätlich, ja zwecklos erscheinen lassen, wie es bei Streiks, Feuersbrunst, Krieg oder sonstigen als höhere Gewalt sich darstellenden Ereignissen vorkommen kann, sie bis zum Wegfall dieser Gründe zu einer zeitweisen Aussetzung der Zeitungsreklame berechtigen sollen.

Vom Standpunkt der Beklagten aus betrachtet, hätte ein solcher Vertragwillen durchaus verständige Erwägungen zur Grundlage, die die Billigung eines jeden unbefangen urteilenden Kaufmanns finden müssen. Denn wenn einen Kaufmann Ereignisse von nicht bloß vorübergehender Dauer und Nachwirkung zu einer Einschränkung oder zeitweisen Stillegung seines Fabrikationsbetriebes nötigen, anhaltender Warenmangel ihn außerstandesetzt, die gesteigerte Nachfrage zu befriedigen, die ihm eine Reklame vermutlich einbringen würde, oder wenn alle Wettbewerber, die es sonst durch Reklame zu bekämpfen galt, vom Markte vorübergehend verschwinden, so fallen für ihn alle Beweggründe für eine Reklame weg, und deren Kosten würden in seinen Augen als eine zwecklose und deshalb kaufmännischen Grundsätzen zuwiderlaufende Ausgabe erscheinen, weil der einzige Zweck der Reklame doch nur darauf abzielt, zur Aufrechterhaltung und Steigerung des Umsatzes die Kauflust anzuregen und die Konkurrenz zu bekämpfen. Da die Beklagte ihren Vorbehalt nur auf solche betriebs- und handelsstörende oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse stützen will, deren Abwendung außer ihrer Willensmacht und außerhalb jeder Berechnung steht, kommt er nach Grund und Zweck der in der Handelswelt allgemein üblichen Kriegsklausel äußerst nahe.

Daß die Klausel von der Beklagten in dem von ihr angegebenen, mit dem Wortlaute wohl vereinbarten Sinne gemeint gewesen sei, kann auch der im Geschäftsleben stehenden Klägerin nicht unerkannt geblieben sein. Denn die Beklagte vermag sich sogar auf eine im Inseratenwesen bestehende gleiche Verkehrssitte zu berufen. Nach dem Gutachten ist es nichts Außergewöhnliches, daß sich der Auftraggeber bei der Erteilung eines umfangreichen Anzeigenauftrags das Recht einer zeitweiligen Sistierung vorbehält, und daß eine solche vom Zeitungsverleger bewilligt wird. Der Sachverständige setzt aller-

Digitized by Google

dings einschränkend hinzu, daß sich keine allgemeine Regel darüber ausgebildet habe, bis zu welcher Zeitgrenze ein solches Aufschiebungsrecht zulässig sei, und daß ihm von einer allgemein anerkannten Übung dahin, daß einem Auftraggeber das Recht zugestanden werde, die Ausführung eines Inseratenauftrags nach seinem Gutdünken hinauszuschieben, nichts bekannt sei. Letzteres Verlangen stellt indes die Beklagte gar nicht mit ihrer Klausel, sie beansprucht eine Sistierung nur auf die Zeitdauer des Bestehens derjenigen Gründe, die eine Unterbrechung der Reklame geboten erscheinen ließen. Nicht dagegen hat der Sachverständige ein Bestehen der von der Klägerin behaupteten Übung bestätigt, daß ein Zeitungsverleger sich auf eine Sistierung nur in dem Umfange einzulassen pflege, als es mit seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen vereinbar sei, und daß demzufolge bei der Ermittlung dessen, was in einem Falle der vorliegenden Art als vereinbart zu gelten habe, die Interessen beider Teile in gleichem Maße berücksichtigt werden müßten. Das Bestehen einer solchen Handelsübung hat im übrigen auch nicht einmal eine Vermutung für sich. Es liegt im Wesen des kaufmännischen Handelsbetriebes, daß der Kaufmann nur um des eigenen Vorteils willen Geschäfte abschließt und seine Vertragsanträge so stellt, wie sie seinen eigenen Interessen am besten dienen, dabei abwartend, ob der Vertraggegner die zur Wahrung seiner entgegenstehenden Interessen dienenden Maßnahmen durch Stellung eines Gegenantrags treffen will oder nicht. Die Klägerin hat aber im vorliegenden Falle eine zeitliche Einschränkung des Vorbehalts nicht verlangt, sondern den Vertrag so angenommen, wie er ihr von der Beklagten angeboten wurde. Auf Grund vorstehender Erwägungen ist das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, daß die Parteien durch die Aufnahme der Sistierungsklausel in ihren Vertrag dahin übereingekommen sind, daß die Beklagte das Recht haben soll, aus eigenwirtschaftlichen wichtigen Gründen die Hinausschiebung von Reklameaufträgen auf so lange zu fordern, bis sich diese Gründe erledigt hätten. ———"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Senat) v. 14. März 1918. H. w. T. R. 1. O. 28/17. F—ch.

---

203. Bedeutung der Klausel „rein netto", mit der einem Makler die Ware an die Hand gegeben wird.

BGB. §§ 652; 157.

Die Klägerin vermittelte zwischen der Beklagten und dritten Firmen den Abschluß dreier Geschäfte, die nicht in Ordnung gegangen sind, zwei, weil infolge ausländischen Ausfuhrverbotes keine Lieferung erfolgte, das dritte nicht, weil der Käufer die Ware als mangelhaft zur Verfügung stellte. Die Klägerin verlangte Zahlung von 1010 *M* Provision. Die Beklagte wandte ein, daß die Klägerin, da ihr die Waren rein netto an die Hand gegeben seien, darauf beschränkt sei, aus dem von ihr zu erzielenden Überpreise einen Gewinn zu erzielen. Da der Preis nicht eingegangen sei, habe sie daher keinen

Digitized by Google

Gewinnanspruch und könne nicht, wie sie es versuche, den Überpreis als Provision geltend machen. Die Beklagte wurde antragmäßig verurteilt. Aus den Gründen:

„Wenn einem Makler die Ware „netto" an die Hand gegeben, er also gezwungen ist, seinen Verdienst durch einen Aufschlag zum Preise zu schaffen, so sind, wie die Sachverständigen übereinstimmend bekunden, zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder macht der Makler nämlich den Überpreis nur in Höhe der üblichen Courtage, und dann hat er seinem Auftraggeber gegenüber einen von der Abwickelung des Geschäfts unabhängigen Anspruch auf Vergütung des Überpreises, oder der Makler macht einen höheren Überpreis, dann ist er am Gewinn beteiligt und sein Anspruch ist von der Erzielung des Gewinns abhängig.

Wie die Sachverständigen ferner übereinstimmend bekunden, hat sich die Praxis, dem Makler in dieser Weise Ware „netto" an die Hand zu geben, im wesentlichen erst im Laufe des Krieges gebildet; sie hat ihre Ursache in der völligen Verschiebung der Interessentengruppen und der Unberechenbarkeit der zu erzielenden Preise, und die verschiedene Behandlung der Fälle findet ihren Grund darin, daß der Makler, der einen höheren Aufschlag als die übliche Provision macht, mit dem größeren Risiko, nicht zum Abschluß zu kommen, auch die Chance eines entsprechend größeren Gewinnes hat, während der Makler, der sich in den Bahnen des regulären Geschäfts bewegt und nur den Betrag der üblichen Provision aufschlägt, unter keinen Umständen umsonst arbeiten soll und will.

Das Gericht schließt sich dieser wohl verständlichen Auffassung an und stellt daher als verkehrsüblichen Sinn der Vereinbarung, daß einem Makler Ware „netto" an die Hand gegeben wird, fest, daß der von ihm erzielte Überpreis rechtlich den Charakter der Provision dann hat, wenn der Überpreis der Höhe der üblichen Provision entspricht. Da das hier der Fall ist, ist der Anspruch der Klägerin infolge des Vertragabschlusses begründet. Der Umstand, daß die Geschäfte nicht zur Abwickelung gelangt sind, berührt den Anspruch nicht, im besonderen ist es auch gleichgültig, daß die Abwickelung des Sahnegeschäfts infolge des Verbotes, ausländische Sahne in den Verkehr zu bringen, unmöglich geworden sein soll."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 31. Mai 1918. C. St. & Sohn w. Ver. Olief. Bf. III 208/17. Nö.

---

204. Zustandekommen des Vergleichs trotz mangelnder Übereinstimmung des inneren Willens der Beteiligten.

Vgl. 70 Nr. 235.
BGB. §§ 779, 154.

Der Beklagte hatte von der Klägerin Eschenholz auf dem Stamme gekauft. Zwecks Beilegung des über die Höhe des Kaufpreises entstandenen

Digitized by Google

Streites fanden mehrfache Besprechungen zwischen dem Bruder der Klägerin und dem Beklagten statt, wobei von einem Preisnachlasse bis auf etwa 3600 ℳ gesprochen wurde. Am 27. April 1916 bot die Klägerin durch den Justizrat D. brieflich dem Beklagten einen Vergleich dahin an, daß sie auf die Mehrforderung von 307,40 ℳ verzichten wollte, wenn der Beklagte die Hölzer bis zum 1. Mai 1916 abnehmen und ihr 3600 ℳ zahlen würde. Der Beklagte erklärte sich zur Hinterlegung von 3600 ℳ bei der G.er Bank bereit, D. lehnte die angebotene Hinterlegung ab und forderte Zahlung der ganzen Summe. Am 4. Mai 1916 kamen die Parteien bei einer zufälligen Begegnung auf die Angelegenheit zu sprechen. Der Beklagte sagte, er habe doch „das Geld" (oder „die 3600 ℳ") bei der G.er Bank hinterlegt. Die Klägerin erwiderte, sie wolle mit dieser Bank nichts zu tun haben, sie wolle das Geld auf die C.er Bank in R. haben. Der Beklagte erwiderte, er wolle das Geld dorthin überweisen lassen. Die Klägerin gab sich damit zufrieden und gestattete die Abfuhr der Hölzer. Von dem 3600 ℳ übersteigenden Betrage wurde hierbei nicht gesprochen. Die Klägerin klagte auf Zahlung von 3907,40 ℳ Kaufpreis abzüglich der am 8. Mai 1916 bezahlten 3600 ℳ. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach den Zeugenaussagen hat der Beklagte damals nicht behauptet, daß schon ein in allen Punkten fertiger Vergleich vorliege. Er hat der Klägerin nur vorgestellt, daß er ‚das Geld' oder ‚die 3600 ℳ' — das war die Vergleichsumme, die D. in seinem Briefe v. 27. April 1916 als Vergleichsumme genannt hatte — bei der G.er Bank hinterlegt habe. Diese Angabe entsprach auch der Wahrheit. Die Klägerin hat damals dagegen nur ausgestellt, sie wolle das Geld auf die C.er Bank in R. haben. Das durfte der Beklagte nach Treu und Glauben im Hinblick auf seine Verhandlungen mit den von der Klägerin in der Sache beauftragten und bevollmächtigten Personen als endgültige Zustimmung zu dem angebahnten Vergleich auffassen und insbesondere auf die Summe beziehen, die D. als Ausgleich angeboten hatte, wennschon es auf Grund dieses Angebots nicht zum Vergleich gekommen war. In diesem Sinne muß daher die Klägerin ihre Äußerung gegen sich gelten lassen. Daß der Beklagte die Klägerin tatsächlich so verstanden hat, ergibt sich aus seiner Erwiderung, er wolle dann das Geld auf die C.er Bank überweisen lassen. In diesen persönlichen Äußerungen der Parteien liegen ausreichend bestimmte und klare Erklärungen vor, so daß auch durch die etwaige Nichtübereinstimmung des beiderseitigen inneren Willens das Zustandekommen des Vergleichs nicht gehindert wurde und von einem den Vertragabschluß rechtswirksam ausschließenden versteckten Mangel der Willenseinigung nicht gesprochen werden kann. Daß der Beklagte die 3600 ℳ auf Grund der persönlichen Verhandlung mit der Klägerin auf die von ihr gewünschte Bankstelle überwiesen, und daß die Klägerin das Geld noch vor der Klagzustellung erhalten hat, ist nicht streitig."

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 27. Mai 1918. P. w. W. 2. O. 14/18. Ch.

Digitized by Google

205. Haftung des überlebenden Ehegatten für seine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Überschuldung des Gesamtguts.

BGB. §§ 1489 Abs. 2; 1980.

Die beklagte Witwe hat mit ihrem am 5. März 1915 verstorbenen Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt. Nach dem Tode ihres Mannes setzte sie die Gütergemeinschaft mit ihren Kindern fort. Auf die Klage der Klägerin wurde sie als alleinige Inhaberin der Firma ihres verstorbenen Mannes und als Repräsentantin der mit ihren Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft verurteilt, der Klägerin 4043,20 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Zugleich wurde ihr die Geltendmachung der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres verstorbenen Mannes vorbehalten.

Der Antrag der Beklagten auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesamtgut wurde wegen unzureichender Masse abgelehnt. Mit der im März 1917 erhobenen Klage machte die Klägerin einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zur Höhe von 1951,80 ℳ geltend, weil die Beklagte die vorhandenen Mittel des Nachlasses nach ihrem Gutdünken unter einzelne Gläubiger verteilt habe, ohne die klägerische Forderung zu berücksichtigen. Diese Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg: Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 1489 Abs. 1 BGB. haftet der überlebende Ehegatte für die Gesamtgutverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (der Regel nach) persönlich. Soweit jedoch die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft — wie in dem vorliegenden Streitfalle —, finden nach § 1489 Abs. 2 BGB. die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Demnach hatte Beklagte die Vorschriften des § 1980 BGB. zu befolgen, woselbst es heißt: „Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich." Ferner: „Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen."

Die Beklagte hat diese Vorschriften unbeachtet gelassen und sich dadurch der Klägerin schadenersatzpflichtig gemacht. Zwar hat die Beklagte versichert, daß sie beim Ableben ihres Ehemannes von der klägerischen Forderung keine Kenntnis gehabt habe, auch mag unterstellt werden, daß das an ihren Ehemann gerichtete Mahnschreiben der klägerischen Anwälte vom 4. März 1915 erst „nach Abwickelung des Nachlasses" in ihre Hände gelangt sei. Dennoch kann der Beklagten der Vorwurf nicht erspart werden, daß ihre Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht hat.

Digitized by Google

Die Beklagte hat, wie nicht streitig ist, im Laufe des Vorprozesses der Klägerin eine Aufstellung über den Nachlaß ihres Ehemanns vorgelegt, aus welcher sich ergab, daß die Aktiva 6985 ℳ und die Passiva 8573 ℳ betrugen, so daß schon hiernach der Nachlaß überschuldet war. Beklagte hatte daher, zumal ihr Mann ein kaufmännisches Geschäft betrieb, allen Grund, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen. Anstatt nun ein Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, hat Beklagte die Unvorsichtigkeit begangen, die vorhandenen Aktiva des Nachlasses unter Zuhilfenahme eigener Mittel nur zur Befriedigung der ihr bekannten Gläubiger zu benutzen, wie sie selbst angeführt hat. Für den der Klägerin dadurch erwachsenen Schaden ist die Beklagte verantwortlich. Klägerin hat ihren Schaden auf 40% ihrer Gesamtforderung von 4879,52 ℳ, d. i. auf 1951,80 ℳ berechnet. Da Beklagte auf diese Berechnung nicht näher eingegangen ist und es wohl glaublich erscheint, daß Klägerin im Konkurse mit 40 % zum Zuge gekommen wäre, ist das Urteil des Landgerichts zu Recht ergangen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 11. Juni 1918. C. & St. w. Witwe M. Bf. III. 407/17. Nö.

---

206. Für die Notwendigkeit der Erbschaftsausschlagung im Falle des § 2306 BGB. ist das Verhältnis zwischen dem Werte des Hinterlassenen und dem rechnerischen Betrage des Pflichtteils unter Berücksichtigung der Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht maßgebend.

Vgl. 65 Nr. 13.
BGB. § 2306.

Nach dem Testament des 1914 gestorbenen Vaters der Klägerin sind diese und ihre Kinder zu je $^1/_6$, die beiden Schwestern der Klägerin zu je $^1/_3$ als Erben berufen. Der Erblasser hat ferner angeordnet, daß der Erbteil der Klägerin gemäß § 2338 BGB. nach ihrem Tode an ihre Kinder als Nacherben fallen, und daß die Verwaltung ihres Erbteils, solange ihr Ehemann lebe, von dem ernannten Testamentsvollstrecker oder von einem besonderen gerichtlichen Pfleger geführt werden solle. Den Ehemann der Klägerin hatte er von der Verwaltung und Nutznießung des Erbteils seiner Frau und seiner Kinder ausgeschlossen. Endlich hatte der Erblasser verschiedene Vermächtnisse ausgesetzt. Die Klägerin hat die Erbschaft aus diesen letztwilligen Verfügungen ihres Vaters ausgeschlagen und verlangt von ihren Schwestern den Pflichtteil.

Die Beklagten haben eingewendet: Der der Klägerin hinterlassene Erbteil übersteige nicht die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils. Es liege deshalb der Fall des § 2306 Abs. 1 S. 1, nicht derjenige des Satzes 2 vor. Die Klägerin habe daher durch die Ausschlagung der Erbschaft einen Pflichtteilsanspruch nicht erlangt.

Digitized by Google

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Klägerin hatte geltend gemacht, infolge der ihr nach §§ 2315, 2316 BGB. obliegenden Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht bleibe ihr Pflichtteil hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbteils zurück. Infolgedessen sei der ihr hinterlassene Erbteil größer als ihr Pflichtteil. Im § 2306 Abs. 1 sei aber unter der „Hälfte des gesetzlichen Erbteils" der Pflichtteil verstanden. Es liege daher der Fall des Abs. 1 Satz 2 vor, so daß sie habe ausschlagen müssen, um den Pflichtteil frei von den angeordneten Beschränkungen und Beschwerden zu erhalten. Dagegen vertraten die Beklagten die Auffassung, daß die lediglich für die ziffermäßige Berechnung des Pflichtteils bestimmten Vorschriften der §§ 2315 und 2316 bei Bemessung der Hälfte des gesetzlichen Erbteils im Sinne des § 2306 unberücksichtigt bleiben müßten. — —

Das Landgericht hat den Standpunkt der Beklagten gebilligt. Es führt aus: Das Gesetz unterscheide offenbar zwischen dem Pflichtteil, den es der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils gleichsetze und für dessen ziffermäßige Berechnung es in den §§ 2315 ff. besondere Bestimmungen enthalte einerseits, und der Hälfte des gesetzlichen Erbteils anderseits (§§ 2305, 2306, 2316 Abs. 2). Insbesondere § 2316 Abs. 2 zeige deutlich, daß das Gesetz Fälle kenne, in denen der Pflichtteil größer sei als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Bei Bemessung der Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils seien deshalb die lediglich für die Ermittlung des Pflichtteils*betrages* berechneten Vorschriften der §§ 2315 ff. unbeachtet zu lassen. Unter Erbteil bzw. Hälfte des Erbteils sei vielmehr nicht ein ziffermäßig den Erben zukommender Betrag, sondern, entsprechend den Vorschriften in den §§ 1922[2], 1924[4], 2033[2], 2047 der Anteil des Miterben, d. h. die ihm zustehende *Erbquote* zu verstehen, und die Frage, ob ein Fall des Satzes 1 oder des Satzes 2 des § 2306 Abs. 1 vorliege, entscheide sich lediglich nach der Höhe dieser *Quote*.

Das Oberlandesgericht hat diese Begründung zu der seinigen gemacht. Mit Recht wird diese Ansicht von der Revision bekämpft. Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß sie den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Aber dem Sinne des Gesetzes wird sie in einem Falle wie dem vorliegenden nicht gerecht. Die §§ 2305 bis 2308 sollen Vorsorge treffen für den Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter von der *Erbfolge* nicht durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen (§ 2303), sondern mit Zuwendungen bedacht ist, die dem Werte nach hinter dem Werte des Pflichtteils zurückbleiben oder bei denen dies wenigstens möglich ist (Fall des § 2306 Abs. 1 Satz 2). Es soll dem Pflichtteilsberechtigten auch in diesen Fällen der *Wert seines Pflichtteils* unter allen Umständen gewährleistet werden (vgl. Mot. zu §§ 1979—1981 E. I. Bd. V. S. 391 ff.). Es ist aber

Digitized by Google

kein Grund dafür ersichtlich, weshalb dem Pflichtteilsberechtigten in einem solchen Falle *mehr* als der Wert seines Pflichtteils zukommen soll. Das würde aber der Fall sein können, wenn man unter der Hälfte des gesetzlichen Erbteils in *jedem* Falle die reine Erbschaftsquote verstehen wollte. Denn deren Wert ist nach dem *tatsächlichen Nachlaßbestande* zu berechnen, ergibt also, wenn der Pflichtteilsberechtigte anrechnungspflichtig ist, gegenüber dem Werte des ihm gesetzlich zustehenden Pflichtteilsanspruchs ein Mehr und *kann*, auch wenn er nur ausgleichungspflichtig ist, ein Mehr ergeben. Diese Folge widerspricht dem gesetzgeberischen Gedanken. — — Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Gesetz, wenn es in den §§ 2305, 2306 von der Hälfte des gesetzlichen Erbteils spricht, nur den regelmäßigen, in dem unmittelbar vorhergehenden § 2303 geregelten Fall im Auge hat, daß der Pflichtteil der Hälfte des gesetzlichen Erbteils gleichkommt. Das findet Bestätigung in der Entstehungsgeschichte.

Zugegeben werden kann dem Landgericht, daß die rechtzeitige Feststellung desjenigen Betrages, auf den sich der Pflichtteil bei Berücksichtigung der Abrechnungs- und Ausgleichungspflicht stellt, unter Umständen Schwierigkeiten machen kann, insbesondere soweit die von den Miterben des Pflichtteilsberechtigten auszugleichenden Beträge in Frage kommen. Allein ähnliche Schwierigkeiten sind in allen Fällen, wo Ausschlagung der Erbschaft in Frage kommt, möglich und können sich gerade angesichts der gesetzlichen Regelung im § 2306 besonders in den nicht seltenen Fällen ergeben, in denen der Erblasser den Willen, den Pflichtteilsberechtigten zum Erben einzusetzen, dadurch zum Ausdruck gebracht hat, daß er seinen Nachlaß im einzelnen vergeben hat, und es deshalb zur Ermittlung der Erbschaftsbruchteile noch einer Rechnungsoperation bedarf, die das Verhältnis jener Einzelzuwendungen zum Gesamtwerte des Nachlasses klarstellt.

Ob und inwieweit dann, wenn der pflichtteilsberechtigte Erbe die Erbschaft vom Standpunkte des § 2306 BGB. aus zu Unrecht angenommen oder ausgeschlagen hat, durch Anfechtung Abhilfe geschaffen werden kann, ist hier nicht zu untersuchen.

Richtig ist, daß an den vom Landgericht zitierten Stellen in Literatur und Rechtsprechung (Rechtspr. OLG. 11, 261; SeuffA. 65. Nr. 13; Staudinger 8 zu 2306, Planck 1 desgl.) und auch sonst angenommen wird, daß unter dem hinterlassenen Erbteil und der Hälfte des gesetzlichen Erbteils die Quote und nicht das Quantum zu verstehen sei. Allein an allen diesen Stellen ist die Frage, wie es bei Konkurrenz der Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht zu halten, überhaupt nicht Gegenstand der Erörterung gewesen, und daß für die übrigen Fälle die Auslegung richtig ist, ist nicht zu bestreiten.

Daß aber in Fällen, wie dem vorliegenden, nur von einer sinngemäßen Anwendung die Rede sein kann, wird von verschiedenen Schriftstellern anerkannt.

Digitized by Google

Strohal[3], Erbrecht § 55 zu VIII Bd. I S. 472; Dernburg[3], BR. V § 110 IV 4; Planck[3], Anm. 9 zu § 2315; Leonhard, Erbrecht III 2 zu § 2315. And. Ansicht Staudinger 5/6 VI zu § 2315.

Diese sinngemäße Anwendung kann aber, wie gezeigt, nur dazu führen, daß in Fällen, in denen der Pflichtteil wegen Anwendung der §§ 2315, 2316 größer oder geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, der rechnerische Betrag des Pflichtteils für die Frage maßgebend sein muß, ob der zum Erben berufene Pflichtteilsberechtigte nach § 2306 Abs. 1 ausschlagen muß oder nicht. Nimmt man dies an, so befindet man sich auch im Einklang mit den Gründen, die für die unterschiedliche Behandlung der Fälle des Satzes 1 und des Satzes 2 maßgebend gewesen sind. Der Entw. 1 unterschied im § 1981 nicht die beiden Fälle, wenn der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbteil mehr und wenn er nur ebensoviel oder weniger beträgt als der Pflichtteil. Vielmehr sollte der Berechtigte allemal ausschlagen müssen, wenn er mit den Belastungen nicht einverstanden war. Diese Regelung erschien der II. Kommission künstlich und gezwungen. Daß man, um das Mehr zu erhalten, erst das empfangene Weniger ausschlagen müsse, werde — so meinte man — niemand verstehen; die allgemeine Auffassung werde sein, daß der Pflichtteilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten Beschränkungen als unwirksam behandeln dürfe. (Prot. V. 507/8). Eine Ausschlagung sollte deshalb dann nicht mehr nötig sein, wenn dem Berechtigten nicht mehr als sein Pflichtteil zugewendet ist. Die angeordneten Beschränkungen und Beschwerden sollten in diesem Falle einfach gestrichen werden.

Es kommt hiernach darauf an, ob die Behauptung der Klägerin, daß bei Berücksichtigung der gesetzlichen Ausgleichungspflicht und Anrechnungspflicht ihr Pflichtteil hinter dem Werte des hinterlassenen Erbteils zurückbleibe, richtig ist. Ist dies der Fall, so hat sie im Sinne des § 2306 Abs. 1 die Erbschaft mit Recht ausgeschlagen und kann ihren Pflichtteil verlangen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) vom 25. April 1912. H. (Kl.) w. R. u. Gen. (OLG. Naumburg) IV. 76/18. Auch in Entsch. 93 Nr. 2 S. 3.

---

207. Entlassung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft; die §§ 177 ff. BGB. finden auf die Vertretung der Aktiengesellschaft, soweit diese durch das Handelsgesetzbuch geregelt ist, keine Anwendung.

Vgl. 42 Nr. 237.

HGB. §§ 243 Abs. 4, 250; BGB. §§ 177, 180, 184.

Im Jahre 1913 wurde der Kläger vom Aufsichtsrat der Beklagten auf die Dauer von 2 Jahren vom 1. Januar 1914 an zum Berater des Vorstands und Reorganisator des Unternehmens bestellt. Die ihm hierbei

Digitized by Google

in Aussicht gestellte Wahl zum Mitglied des Aufsichtsrats wurde durch Beschluß der Generalversammlung vom 29. Dezember 1913 vollzogen und die Amtsdauer auf die Zeit bis zur ordentlichen Generalversammlung im Jahre 1916 bestimmt. Auf Grund eines Beschlusses des Aufsichtsrats vom 18. Januar 1915 wurde dem Kläger das Dienstverhältnis wegen des angeblichen Vorliegens wichtiger Auflösungsgründe für sofort gekündigt. Durch Beschluß der Generalversammlung vom 10. Mai 1915 wurde die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied widerrufen. Der Kläger glaubte hierdurch seiner Rechte auf die ihm versprochene Vergütung nicht verlustig gegangen zu sein und klagte auf Zahlung des Gehalts für die Zeit vom 1. August 1914 bis Ende 1915. Das Ber.-Gericht sprach dem Kläger das Gehalt bis zum 10. Mai 1915 zu. Die Revision der Beklagten, mit der Abweisung des Gehaltsanspruchs für die Zeit nach dem 18. Januar 1915 begehrt wurde, war ohne Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision sucht der Kündigung des Aufsichtsrats vom 18. Januar 1915 mit der Begründung Geltung zu verschaffen, daß der Kläger als Berater und Reorganisator „Delegierter" des Aufsichtsrats, und daß dieser daher zur Entlassung des Klägers aus jenem Amte befugt gewesen sei. Die Rechtsanschauung ist unvereinbar mit der rechtlich unbedenklichen Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger Aufsichtsratsmitglied und als solches zugleich Berater und Reorganisator war. Der Kündigung des Aufsichtsrats kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt Rechtswirksamkeit beigemessen werden, daß sie die rechtsgeschäftliche Handlung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht darstelle, die das für die Handlung zuständige Organ, die Generalversammlung, durch den Beschluß vom 10. Mai 1915 mit rückwirkender Kraft genehmigt habe (§§ 180, 184 Abs. 1 BGB.). Das Handelsgesetzbuch hat die Vertretungsbefugnisse der einzelnen Organe der Aktiengesellschaft dergestalt geregelt, daß zur Vertretung regelmäßig der Vorstand und ausnahmsweise der Aufsichtsrat und die Generalversammlung berufen sind (vgl. Staub, HGB. Anm. 3 zu § 231). Die mit dieser Abgrenzung bezweckte Sicherheit des Rechtsverkehrs würde wesentlich beeinträchtigt werden und es würde sich eine Quelle von Streitigkeiten ergeben, wenn die vom Gesetz aufgestellten Vorschriften durch die Bestimmungen des BGB. über die Stellvertretung ohne Vertretungsmacht (§ 177 f.) durchbrochen würden."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 9. April 1918. S. w. M. AG. G. (OLG. Stuttgart). III. 473/17.

Digitized by Google

II. Verfahren.

208. Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG.*; Zulässigkeit des Rechtswegs für die Klage auf Einhaltung der zwischen einer preuß. Gemeinde und einer Straßenbahngesellschaft getroffenen Tarifvereinbarung.

*Vgl. 64 Nr. 200; 72 Nr. 180.

GVG. § 13; Preuß. Kleinbahngef. v. 28. Juli 1892 § 6.

In dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage vom 12. März 1901, in dem die Klägerin der Beklagten die Einwilligung zur Einführung des elektrischen Betriebes auf ihrer innerhalb der Gemeinde U. liegenden Bahnstrecke erteilt und zugleich ihre Zustimmung zur Mitbenutzung der Straßen über die in einem früheren Vertrage festgesetzte Zeit hinaus verlängert, sind die von der Beklagten zu erhebenden Fahrpreise festgesetzt. Seit dem 1. Juli 1916 erhob die Beklagte gemäß einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten neuen Tarife höhere als die in dem Vertrage festgesetzten Fahrpreise. Die Klägerin klagte auf Unterlassung der Erhebung höherer als der vereinbarten Fahrpreise. Die Beklagte wendete die Unzulässigkeit des Rechtsweges ein. Das Landgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab, das Berufungsgericht verwarf dagegen diese Einrede.

Die Revision war erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Klage bezweckt die Innehaltung der von den Parteien in dem Vertrage vom 12. März 1901 vereinbarten Beförderungssätze, aber nicht im Widerspruch gegen eine abweichende Festsetzung dieser Preise durch die Aufsichtsbehörde, sondern gegenüber dem von der Beklagten von sich aus gefaßten Entschlusse, die Beförderungspreise zu erhöhen.

Für den Klageanspruch, wie er so sich darstellt, ist der Rechtsweg zulässig, jedoch nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, weil der Anspruch ein rein zivilrechtlicher wäre, sondern weil er, obwohl ein öffentlich-rechtlicher, doch als ein bürgerlich-rechtlicher im Sinne des § 13 GVG. anzusehen ist.

Der Anspruch entspringt einem Vertrage, der die Zustimmung der Klägerin zur Einführung des elektrischen Betriebes auf der in ihrem Gebiete liegenden Bahnstrecke der Beklagten und zur Benutzung ihrer Straßen über einen in früheren Verträgen festgesetzten Zeitpunkt hinaus zum Gegenstande hat. Der Vertrag stellt sich also als ein sog. Zustimmungsvertrag nach § 9 des Kleinbahngesetzes dar. Ein solcher Vertrag ist aber, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 12. Mai 1908 — RGEntsch. 68, 373 — ausgesprochen hat, im wesentlichen ein öffentlich-rechtlicher — — — (wird näher ausgeführt).

Erscheint es nun auch nicht ausgeschlossen, daß einzelne Bestimmungen dieser öffentlich-rechtlichen Verträge eine privatrechtliche Natur haben, so

Digitized by Google

gilt dies doch keinesfalls für die zwischen dem Straßenbahnunternehmer und dem Wegeunterhaltungspflichtigen, insbesondere von Städten oder Landgemeinden, im Rahmen des Zustimmungsvertrages getroffenen Tarifvereinbarungen. — — Aus einer solchen Vereinbarung klagt hier die Klägerin, und ihr Anspruch richtet sich nicht auf irgendwelche an ihr Kämmereivermögen zu machende Leistung, sondern auf die Innehaltung des Vertrags, auf Aufrechterhaltung der Beförderungssätze, die sie um ihrer Einwohnerschaft willen mit der Beklagten vereinbart hat. Sie nimmt also lediglich öffentlich-rechtliche Interessen mit ihrer Klage wahr, und deshalb muß der Anspruch als ein öffentlich-rechtlicher angesehen werden.

Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. deckt sich aber nicht mit dem Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit und schließt nicht schlechthin solche Ansprüche aus, welche nach heutiger Auffassung als öffentlich-rechtliche angesehen werden. Der Gesetzgeber hat den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen gegebenen, ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Gebieten des Reiches im geschriebenen oder ungeschriebenen Rechte fixierten vorausgesetzt — Begr. zu § 2 Entw. GVG., Hahn Materialien Bd. I S. 47 — und er hat, was hiernach als bürgerliche Rechtsstreitigkeit galt und deshalb dem ordentlichen Rechtswege unterstand, auch fernerhin als solche gelten lassen wollen. Nicht das Gerichtsverfassungsgesetz, sondern die Reichsgesetze im allgemeinen, und, soweit diese darüber schweigen, die Landesgesetze entscheiden hiernach darüber, was als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist. In Ermangelung positiver Bestimmung des einzelnen in Betracht kommenden Gesetzes ist seiner Gesamtheit und der darin zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung, sowie der zur Zeit seines Erlasses herrschenden Rechtsübung zu entnehmen, ob die Streitigkeiten, zu denen die Anwendung des Gesetzes führen kann, der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterliegen oder in anderer Weise, durch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte, geschlichtet werden sollten. Der Mangel einer Anordnung der letzteren Art, der auch durch entsprechende Anwendung sonstiger die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte regelnden Vorschriften nicht ergänzt werden kann, wird da, wo mit der Entstehung von Streitigkeiten notwendig gerechnet werden mußte, und wo die öffentliche Ordnung die Entscheidung solcher Streitigkeiten unbedingt erfordert, regelmäßig dazu führen, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu bejahen, auch wenn es sich um einen Anspruch handelt, der nach heutiger Auffassung ein öffentlich-rechtlicher ist. Dies gilt besonders dann, wenn zur Zeit des Erlasses des GVG. oder des besonderen in Betracht kommenden späteren Reichs- oder Landesgesetzes die öffentlich-rechtliche Natur des betreffenden Anspruchs noch nicht allgemein anerkannt war. Die Rechtsauffassung über die

Digitized by Google

Scheidung von öffentlichem und Privatrecht hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte wesentlich geändert. Mehr und mehr sind Rechtsgebilde, die früher als privatrechtliche angesehen wurden, als dem öffentlichen Rechte angehörig erkannt worden. Dieser Wechsel der Auffassung kann unmöglich zur Folge haben, daß die Streitigkeiten aus solchen, früher als privat-rechtlich angesehenen Rechtsgebieten nunmehr dem ordentlichen Rechtswege entzogen werden und damit jeder Rechtsschutz für die betreffenden Ansprüche wegfällt.

§ 13 GVG. muß hiernach dahin verstanden werden, daß als bürgerliche Rechtstreitigkeit anzusehen ist, was nach der zur Zeit der Erlasses des GVG. geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war.

In diesem Sinne aber ist auch der hier erhobene Klageanspruch ein bürgerlich-rechtlicher. In der Rechtsprechung wurden die Zustimmungsverträge zunächst als privatrechtliche Mietverträge bezeichnet (vgl. besonders RGEntsch. 40, 285); sogar der Anspruch auf Gewährung des in dem Zustimmungsvertrage vereinbarten Freifahrtscheines für die Gemeindebeamten ist in einem Urteil des Reichsgerichts vom 6. Febr. 1902 IV 421/01 als ein privatrechtlicher erachtet, weil die Festsetzung des Entgelts nach § 6 des Kleinbahngef. Gegenstand freier Vereinbarung der Vertragschließenden sei und nur beim Nichtzustandekommen einer solchen Vereinbarung die Vorschrift des § 7 Platz griffe. Bei der Beratung des Kleinbahngef. ist nun allerdings die öffentliche Bedeutung der Unternehmen und die öffentlich-rechtliche Natur der Bestimmungen nachdrücklichst betont, nicht aber in der Absicht, damit die Streitigkeiten, die aus dem Verhältnisse zwischen den Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer nach erteilter Zustimmung entstehen könnten, allgemein dem Rechtswege zu entziehen. Nur für den Fall, daß die behördliche Ergänzung der Zustimmung des Unterhaltungspflichtigen eintreten muß, ist in § 7 Abs. 2 bestimmt, daß durch den Ergänzungsbeschluß zugleich über die nach § 6 gestellten Ansprüche unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden ist. Darüber, wie Streitigkeiten aus einem zwischen den Beteiligten in freier Vereinbarung geschlossenen Vertrage, Streitigkeiten, die als unvermeidlich erkannt werden mußten, zu schlichten seien, enthält das Gesetz nichts. Die Zuständigkeit irgendwelcher Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte dafür läßt sich nicht begründen. Danach müssen diese Streitigkeiten jedenfalls insoweit als bürgerlich-rechtliche angesehen werden, als sie, wie der vorliegende, nicht über diejenigen Grenzen hinausgehen, welche der Vertragfreiheit des Unternehmers vom Gesetze gezogen sind."

Urteil des Reichsgerichts (3. Senat) v. 12. März 1918. C.er Straßenb, w. Stadtgem. N. (OLG. Düsseldorf). III. 296/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 79 S. 310.

Digitized by Google

209. Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn der auswärtige Anwalt in einem gewöhnlichen Brief Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt, der Brief aber verspätet eintrifft.

Vgl. 36 Nr. 301; 44 Nr. 54; 45 Nr. 223; 48 Nr. 213. 214.

ZPO. § 233.

Gegen das dem erstinstanziellen Prozeßbevollmächtigten des Klägers Rechtsanwalt W. in X. am 21. Dezember 1917 zugestellte Urteil hat Rechtsanwalt Dr. K. in München namens des Klägers mit Schriftsatz vom 23. Januar 1918 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Notfrist beantragt, indem er geltend machte, der vom 15. Januar 1918 datierte Auftrag des Rechtsanwalts W., gegen das Urteil Berufung einzulegen, sei am 16. des Mts. zur Post gegeben worden, aber erst am 23. Januar in seinen, des Rechtsanwalts Dr. K., Einlauf gelangt. Diese Tatsachen hat der Anwalt des Klägers durch Vorlage des Briefumschlags und seiner Handakten nachgewiesen.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist unbegründet und die nach Ablauf der Notfrist eingelegte Berufung unzulässig — §§ 233 ff., 516, 535 ZPO. Nach § 233 ZPO. sind unabwendbare Zufälle auch solche durch Menschen herbeigeführte Umstände, deren Abwendung durch Vorkehrungen, die mit dem zu erwartenden Erfolg in vernünftigem Verhältnis stehen, nicht möglich war. Die Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt, die Vermeidung jeden Verschuldens genügt sonach nicht, sondern es ist, wenn auch keine absolute Unabwendbarkeit verlangt wird, erforderlich, daß auch das Äußerste nach Lage des einzelnen Falles vernünftigerweise zu erwartende Maß von Umsicht und Sorgfalt nicht imstande gewesen wäre, die Einhaltung der Frist zu ermöglichen (Stein, Kommentar zur ZPO § 233 Bem. II). Ein unabwendbarer Zufall in diesem Sinne liegt hier nicht vor.

Auch in normalen Zeiten muß damit gerechnet werden, daß gewöhnliche Briefe zu Verlust gehen oder erst mit erheblicher Verzögerung dem Adressaten zugestellt werden, um so mehr in gegenwärtiger Zeit, wo erfahrungsgemäß Verstöße und Unregelmäßigkeiten im Postbetrieb häufiger vorkommen. Rechtsanwalt W. hat deshalb, indem er den Brief an Rechtsanwalt Dr. K., der den Auftrag zur Berufungseinlegung enthielt, als gewöhnlichen und nicht als eingeschriebenen Brief zur Post gab oder geben ließ, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt. Wollte man aber auch die Übersendung des Auftrags mittels eingeschriebenen Briefs nicht verlangen, so war doch erforderlich, daß Rechtsanwalt W. bezüglich des Empfangs des Briefes durch Rechtsanwalt Dr. K. Kontrolle übte und, wenn er von letzterem keine Empfangsbestätigung erhielt, sich vor Ablauf der Berufungsfrist von dem Eintreffen seines Briefes bei Dr. K. vergewisserte. In dieser Hinsicht hat aber Rechtsanwalt W. nichts getan.

Digitized by Google

Bei Anwendung jener Sorgfalt und Umsicht wäre die Einhaltung der Frist möglich gewesen. . .

Urteil des Oberlandesgerichts München (2. Senat) vom 20. April 1918. A. w. S. L. 43/18. F—z.

---

210. Aussetzung des Verfahrens wegen Kriegsteilnehmerschaft der minderjährigen Prozeßpartei; offenbare Unbilligkeit der Aussetzung im Unterhaltsprozeß?

ZPO. § 247; Kriegsschutzgesetz v. 4. Aug. 1914 §§ 2 Nr. 3, 9.

Beide Parteien sind minderjährig und durch Vormünder vertreten. Der Beklagte selbst steht im Felde. Er wird mit der Klage als außerehelicher Erzeuger des Klägers von diesem auf Unterhaltsleistung belangt und hat die exceptio plurium erhoben. Über diese Einrede sind vor dem Amtsgericht Beweise erhoben worden. Nach der Beweiserhebung hat der Beklagte im Hinblick auf seine Kriegsteilnehmerschaft um Aussetzung des Verfahrens gebeten. Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprochen, das Landgericht aber auf die Beschwerde des Klägers den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Aussetzung abgelehnt, und zwar mit der Begründung, nach § 9 des Ges. vom 4. August 1914 komme es nicht auf die Kriegsteilnehmerschaft einer, wie hier, prozeßunfähigen Partei, sondern ausschließlich auf die Kriegsverwendung des Vertreters an. Die gegen diesen Beschluß gerichtete, zulässige, weitere Beschwerde ist begründet.

Nach § 9 des Ges. genügt allerdings zur Unterbrechung oder Aussetzung eines Verfahrens schon die Kriegsteilnehmerschaft des gesetzlichen Vertreters einer nicht prozeßfähigen Partei. Davon aber, daß dieser besondere Fall der Verhinderung die einzige und ausschließliche Voraussetzung für die Aussetzung des eine nicht prozeßfähige Partei betreffenden Verfahrens bilde, ist weder in § 9 etwas gesagt noch in den übrigen Bestimmungen des Gesetzes etwas enthalten. Auch die Begründung des Gesetzes — vergl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch, Bd. I S. 9 und 14 — spricht nicht für eine solche Auslegung. Die abweichende Auffassung, die im Schrifttum hervorgetreten ist — vergl. Kriegsbuch, Bd. I S. 134 — kann als zutreffend nicht angesehen werden. Sie liegt schon an sich nicht gerade nahe und findet in der Vorschrift des § 3, Ziff. 2 Ges. einen erheblichen Gegengrund.

Ein wesentlicher Beweggrund für den Erlaß des Gesetzes liegt offenbar in der Absicht, den Kriegsteilnehmer tunlichst vor den Mühen und Sorgen eines Prozesses zu bewahren und ihn so der vollen Hingabe an seinen Beruf der Verteidigung des Vaterlandes zu erhalten. Diese Erwägung trifft die nicht prozeßfähige Partei, die erwachsen und reif genug ist, um Heeresdienst zu tun, so gut, wie die prozeßfähige.

Digitized by Google

Aber auch die andere Haupterwägung des Gesetzgebers, daß nämlich der Kriegsteilnehmer regelmäßig an der Sammlung und Weitergabe des Prozeßstoffes verhindert oder wenigstens darin beeinträchtigt sei, muß bis zu einem gewissen Grade auch dem nicht prozeßfähigen und daher gesetzlich vertretenen Kriegsteilnehmer zugutekommen. Denn vielfach ist er an Stelle des Vertreters oder neben diesem über die einschlägigen Verhältnisse unterrichtet und besser oder ebensowohl in der Lage, Erkundigungen einzuziehen und Auskunft zu geben. Seine Stellung ist insofern nicht gleich, aber ähnlich der einer prozeßfähigen Partei, die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist.

Dieser Ähnlichkeit der zwei Fälle entspricht es auch offenbar, daß nach § 3 des Ges. in beiden Fällen zwar nicht eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wohl aber dessen Aussetzung auf Antrag anzuordnen ist. Daß die Ziff. 2 des § 3 Halbsatz 2 die Fälle der gesetzlichen Vertretung einer nicht prozeßfähigen Partei nicht erfassen wolle, ist nicht erkennbar und insbesondere auch nicht aus der Fassung des § 9 zu entnehmen. Der § 9 erteilt die Rechtswohltat der Unterbrechung oder Aussetzung der durch einen gesetzlichen Vertreter vertretenen natürlichen Person freilich nur dann, wenn sie nicht prozeßfähig ist. Diese Einschränkung will aber doch ersichtlich nur so viel bedeuten, daß die Ausdehnung der bezeichneten Wohltat wieder wegfallen solle, wenn die Prozeßpartei prozeßfähig sei, nicht aber, daß der infolge Kriegsteilnehmerschaft der nicht prozeßfähigen Partei ihr gewährte Vorteil ihr durch die fehlende Kriegsteilnehmerschaft des gesetzlichen Verteters wieder entzogen sei.

Zu prüfen ist dann noch die Frage, ob die Aussetzung im vorliegenden Falle etwa eine offenbare Unbilligkeit enthalte und deshalb zu versagen sei. Es ist nicht zu verkennen, daß die Abschneidung der weiteren Verfolgung der den unehelichen Kindern gegen ihre Erzeuger zustehenden Ansprüche deshalb eine große Härte für die Kinder bedeutet, weil jene Ansprüche nicht selten, bei Armut der Mutter, das einzige Vermögensstück der Kinder in sich schließen, weil ihnen auf diese Weise die Kriegshilfe entgehen kann, weil die Armenhilfe einen nicht immer zureichenden Ersatz schafft, und weil deshalb und jedenfalls erfahrungsgemäß die von ihren Erzeugern nicht unterhaltenen Kinder oft weniger gut und sorgfältig gepflegt werden, was die statistisch erwiesene hohe Sterblichkeitsziffer der unehelichen Kinder vermehrt und dadurch auch wieder, namentlich in der jetzigen Zeit, die Gesamtheit des Volkes schädigt. Diese Erwägungen machen es den Gerichten bei derartigen Klagen zur Pflicht, die Frage der etwaigen Unbilligkeit einer Aussetzung mit besonderer Genauigkeit zu prüfen und den Versuchen gewissenloser Väter, sich ihren Unterhaltspflichten durch Deckung hinter dem Gesetz vom 4. August 1914 zu entziehen, mit Schärfe entgegenzutreten, dies um so mehr, als der

Digitized by Google

Krieg bereits Jahre lang dauert. Anderseits aber führt der Grundsatz der Interessenausgleichung doch wieder zu dem Hauptgedanken des Gesetzes, dem Schutz der Kriegsteilnehmer, zurück und erheischt die Beachtung der eingreifenden und lange andauernden Wirkung verurteilender Erkenntnisse dieser Art. Die Aussetzung wird oft namentlich dann nicht unbillig genannt werden dürfen, wenn es sich um die Führung des Beweises dafür, daß noch andere Männer der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt haben, handelt, und erst recht dann nicht, wenn der entsprechende Beweis erhoben ist, und zu gewissen Unstimmigkeiten geführt hat. In solchen Fällen wird die persönliche, ungehemmte Mitwirkung der Partei selbst am Gange des Rechtsstreites durch die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters häufig nicht ersetzt werden können. So liegt aber die Sache hier.

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. ZS.) v. 25. Okt. 1917 P. w. S. (W. I. 62/17). Schlesw.-Holst. Anz. 1918 S. 67.

---

211. Beweislast bei behaupteter schuldhafter Verletzung der Fürsorgepflicht aus § 62 HGB.

Vgl. 63 Nr. 201 m. N.

ZPO. § 282; HGB. § 62.

Der Kläger, welcher als Handlungsgehilfe bei der Beklagten tätig war, erlitt im Rechnungsbureau ihrer Eisengießerei-Abteilung dadurch einen Unfall, daß ihm das Gegengewicht einer über seinem Arbeitstisch befindlichen Lampe, welche er zwecks Prüfung der Brennfähigkeit ihrer Birne herunterzog, auf den Kopf fiel. Er will eine Gehirnerschütterung und als deren Folge ein seine Erwerbsfähigkeit beeinträchtigendes Nervenleiden davongetragen haben. Für den ihm entstandenen Schaden macht er die Beklagte verantwortlich, weil sie nicht für sachgemäße Einrichtung und Befestigung der Lampe gesorgt, es auch unterlassen habe, sie von Zeit zu Zeit auf ihre Absturzsicherheit zu untersuchen. Seine auf Zahlung einer Monatsrente gerichtete Klage wurde vom Landgericht und vom Oberlandesgericht abgewiesen.

Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Oberlandesgericht faßt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin zusammen, daß die Leitungs- und die Tragschnur der elektrischen Hängelampe oder eine von ihnen entweder gerissen seien oder sich in einem ihrer Befestigungspunkte gelöst haben, daß aber die Ursache des Reißens oder Sichlösens nicht feststellbar sei, weil die Lampe von der Beklagten nicht vorgelegt werden könne und die näheren Umstände des Unfalles sich nicht mehr aufklären ließen. Es sei daher die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Kläger die Lampe gewaltsam heruntergerissen habe. Deshalb und weil anderseits die Beweisaufnahme keinen Anhalt dafür gegeben habe, daß hinsichtlich der Anordnug und Befestigung der Schnüre sowie überhaupt hinsichtlich der Anbringung der Lampe von der Beklagten etwas

Digitized by Google

versäumt worden sei, könne der dem Kläger obliegende Beweis, daß ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten den Unfall verschuldet habe, nicht für geführt erachtet werden. Diese Erwägungen werden der Sachlage nicht gerecht und beruhen auf einer Verkennung der Beweislast.

Der Kläger ist bei der bestimmungsgemäßen Benutzung einer dem Geschäftsbetriebe der Beklagten dienenden Lampe durch diese verletzt worden. Der Sachverständige S. hat erklärt, daß der Unfall bei sachgemäßem Herunterziehen der Lampe nicht hätte vorkommen können, wenn bei deren Einrichtung und Befestigung die Sicherheitsvorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker beobachtet worden wären. Damit hat der Kläger seiner Beweispflicht genügt und einen Tatbestand dargelegt, der nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Annahme rechtfertigt, daß das Herunterfallen des Gegengewichtes auf ein technisches Versehen der Installationsarbeiter der Beklagten (§ 278 BGB.) zurückzuführen sei. Sache der letzteren war es daher, die für den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem solchen und dem Unfalle sprechende tatsächliche Vermutung zu widerlegen und darzutun, daß sie der ihr nach § 62 HGB. obliegenden Fürsorgepflicht in vollem Umfange genügt habe. Dieser Beweispflicht konnte sie mit dem bloßen Hinweise auf die Möglichkeit einer gewaltsamen Einwirkung auf die Lampe, d. h. mit dem Hinweise auf die Möglichkeit eines Verschuldens des Klägers sich um so weniger entziehen, als nach den Ausführungen sowohl des Sachverständigen als auch des Oberlandesgerichts Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen sich nicht haben finden lassen. Es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht verlangt, der Kläger müsse, um obzusiegen, für eine schuldhafte Vertragverletzung der Beklagten noch mehr erbringen, als er bisher bewiesen habe. Wieweit dieser unzutreffende Gesichtspunkt die Würdigung der Beweisaufnahme und die Entscheidung beeinflußt hat, läßt sich nicht übersehen. Denn da der Monteur S. nicht mit Bestimmtheit anzugeben vermag, ob die Leitungsschnur der in Betracht kommenden Lampe vom Zuge völlig befreit und ob bei Anbringung der letzteren auch die sonstigen Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker genau befolgt worden seien, so läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, zu welchem Ergebnis das Berufungsgericht bei richtiger Verteilung der Beweislast gelangt wäre. Aus diesem Grunde mußte die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgen.

Der Kläger hat aber auch noch weiter behauptet, daß es Pflicht der Beklagten gewesen wäre, mindestens einmal im Jahre die Lampe auf eine etwaige Absturzgefahr hin zu untersuchen. Das Oberlandesgericht hat eine Beweisaufnahme hierüber abgelehnt, weil auch bei Annahme einer Fahrlässigkeit der Beklagten in dieser Hinsicht nicht festzustellen sei, daß die Lampe vor dem Herunterziehen einen für den Unfall ursächlichen Mangel gehabt habe, und daß eine Nachprüfung zu dessen recht-

Digitized by Google

zeitiger Entdeckung geführt hätte. Auch das ist rechtsirrig. Hat die Beklagte nach der angegebenen Richtung hin die im Verkehr gebotene Sorgfalt außer acht gelassen, so muß sie sich entlasten und nachweisen, daß auch bei deren Anwendung der Unfall nicht verhütet worden wäre."

Urteil des Reichsgerichts (3. Senat) v. 12. April 1918. H. w. H. (OLG. Hamm). III. 19/18.

---

212. Anspruch des Sicherheit leistenden Gläubigers auf Ersatz des durch die Hinterlegung entstehenden Zinsverlustes*; mitwirkendes Verschulden bei Hinterlegung in bar statt in Wertpapieren.

*Vgl. 66 Nr. 128.

ZPO. §§ 710. 713; BGB. §§ 254. 284. 285. 286.

Der Beklagte war zur Zahlung einer Summe an die Klägerin verurteilt und das Urteil gegen Hinterlegung einer Sicherheit von 30000 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Er legte Berufung ein und erklärte, vor Rechtskraft des Urteils nur zahlen zu wollen, wenn die Klägerin die angeordnete Sicherheit leiste. Die Klägerin, eine Bankfirma, hinterlegte am 29. Okt. 1915 in bar 30000 ℳ, die sie am 28. April 1916 mit 250 ℳ Hinterlegungszinsen (2 v. H. auf 5 Monate) zurückerhielt, nachdem der Beklagte die Berufung zurückgenommen hatte. Sie behauptete, mit dem hinterlegten Gelde habe sie in ihrem Handelsgewerbe 6 v. H. Zinsen erzielen können, und klagte auf Ersatz des Zinsausfalls von 650 ℳ. Der Beklagte wurde zur Zahlung der halben Klagesumme verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„In der Erklärung des Beklagten, daß er vor Rechtskraft des Urteils nur dann zahle, wenn die Klägerin die verlangte Sicherheit leiste, liegt nicht zugleich ein Versprechen, ihr für allen Schaden aufzukommen, der ihr durch die Hinterlegung entstehe. Dagegen ist der Beklagte unter dem Gesichtspunkte des Verzugs an sich verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Hinterlegung erwachsen ist.

Nach § 284 BGB. kommt der Schuldner durch die Erhebung der Klage ohne weiteres in Verzug und nach § 286 hat er dem Gläubiger den Verzugschaden zu ersetzen. Nur dann kommt er nach § 285 nicht in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Geht man davon aus, daß die Sache und Rechtslage im Vorprozeß verwickelt war, und daß der Beklagte deshalb, bis er von seiner Verurteilung Kenntnis erhielt, im Zweifel über seine Zahlungspflicht sein konnte, so unterließ er doch die Befriedigung der Klägerin über den Zeitpunkt seiner Verurteilung hinaus, obwohl er nunmehr die Gründe kannte, die ihn zur Zahlung verpflichteten. Fortan also unterblieb die Zahlung nicht mehr infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hatte. Dafür, daß dies dennoch der Fall gewesen sei, war der Beklagte behauptungs- und

Digitized by Google

beweispflichtig. Er hat aber weder gegen die Feststellungen des Landgerichts, noch gegen dessen Gründe irgend etwas vorgebracht, was in ihm hätte Zweifel erregen können, daß er zu Recht zur Zahlung verurteilt worden sei. Der Fall des § 285 BGB. liegt also sicher seit dem Erlaß des Urteils im Vorprozeß nicht mehr vor. Der Schaden der Klägerin ist auch mit durch den Verzug des Beklagten verursacht. Die Vollstreckung des Urteils und die Hinterlegung, die der Klägerin erst die Vollstreckung ermöglichte, war für sie ein prozessuales Recht ihrem Schuldner gegenüber. Wenn sie von diesem Rechte Gebrauch machte, so waren die dadurch entstandenen Kosten und die sonstigen Einbußen, die sie dadurch erlitt, eine ursächliche Folge des Verzugs des Beklagten und beruhten nicht auf einem freien, diesen Zusammenhang unterbrechenden Entschlusse der Klägerin.

Gleichwohl kann diese ihren Schaden nicht im vollen Umfang ersetzt verlangen, weil bei der Entstehung des Schadens ihr eigenes Verschulden mitgewirkt hat. Mit Recht weist der Beklagte darauf hin, daß zum mindesten ein wesentlich geringerer Schaden für die Klägerin entstanden wäre, wenn sie nicht bares Geld, sondern Wertpapiere hinterlegt hätte, was ihr nach § 232 BGB. freistand. Daß ihr als einer Bankfirma genügend Wertpapiere für die Hinterlegung zur Verfügung standen, ist mit Sicherheit anzunehmen, um so mehr, als sie das Gegenteil garnicht behauptet hat. Daß sie deshalb kein Verschulden treffe, weil sie nicht gewußt habe, daß die Verzinsung hinterlegten Geldes im Großherzogtum Sachsen-Weimar so gering sei, ist nicht anzuerkennen. Auch in Preußen ist die Verzinsung hinterlegten Geldes im wesentlichen die gleiche, und es war für die Klägerin ein leichtes, durch Nachfrage bei ihrem Prozeßbevollmächtigten das Erforderliche zu erfahren. Da eine so hohe Summe in Frage stand, mußte sie sich danach erkundigen. . . .

Der entstandene Schaden ist demnach von beiden Teilen je zur Hälfte zu vertreten."

Urteil des OLG. zu Jena (1. Senat) v. 28. Febr. 1917. 1. U. 107/16. Bl. f. Rechtspfl. i. Thür. 64, 202.

---

213. Zur Frage der Aufhebung einer einstw. Verfügung wegen veränderter Umstände oder gegen Sicherheitsleistung.

Vgl. 59 Nr. 78, 182, 246.
ZPO. §§ 927. 936. 939.

Die Klägerin erhob eine Schadenersatzklage wegen eines durch den vom Beklagten W. geführten Kraftwagen des Mitbeklagten H. erlittenen Unfalls und erwirkte in erster Instanz eine einstw. Verfügung, nach der die beiden Beklagten bis zur Erledigung des Rechtsstreits an die Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 120 ℳ zu bezahlen hatten. Die Berufung der Beklagten hiergegen wurde zurückgewiesen. Nachdem

Digitized by Google

die Hauptsache in die Berufungsinstanz gelangt war, beantragten die Beklagten die Aufhebung der einstw. Verfügung, indem sie geltend machten, die einstweilige Verfügung stütze sich vornehmlich auf das in der Hauptsache ergangene landgerichtliche Urteil, das von dem Standpunkt ausgehe, die Beweisaufnahme habe die Schuldlosigkeit des Mitbeklagten W. am Unfall nicht voll erbracht; durch das nun vorliegende Gutachten des Sachverständigen K. sei aber klar erwiesen, daß den W. nicht nur kein Verschulden treffe, sondern daß sein Verhalten völlig richtig und zweckentsprechend gewesen und der Unfall der Klägerin daher als ein unabwendbares Ereignis aufzufassen sei; es lägen demnach „veränderte Umstände" im Sinne des § 927 ZPO. vor, überdies aber erböten sich die Beklagten zur Sicherheitsleistung. Das Oberlandesgericht wies den Antrag zurück. Aus den Gründen:

„Der § 927 ZPO., der zunächst für Arreste gilt, ermöglicht auch nach der Bestätigung des Arrestes dessen Wiederaufhebung, wenn entweder „veränderte Umstände" vorliegen oder wenn sich die Gegenpartei zu entsprechender Sicherheitsleistung erbietet. Der erste Fall gilt im Hinblick auf die Vorschrift in § 936 ZPO. auch für einstweilige Verfügungen, der zweite Fall wird bei diesen durch die Sondervorschrift des § 939 ZPO. ersetzt. „Veränderte Umstände" liegen nach Ansicht des Berufungsgerichts zurzeit nicht vor. Es muß sich um Umstände handeln, die erst nachträglich hervorgetreten oder zur Kenntnis gelangt sind. Das Gutachten eines Sachverständigen für sich betrachtet kann aber begrifflich keine „veränderten Umstände" ausmachen; das Gutachten schafft an sich keinen neuen „Umstand", es verwertet, verarbeitet und würdigt nur bereits bekannte Tatumstände und gibt eine besondere Beurteilung der an sich gleichgebliebenen Rechts- und Sachlage. Eine solche Beurteilung der identischen Rechts- und Sachlage, selbst wenn sie im Verhältnis zu bisher gewonnenen Auffassungen zum Teil ändernd wirkt, wie das hier vorliegende Gutachten, kann daher keinen „veränderten Umstand" im Sinne obiger Vorschrift abgeben. (Gaupp-Stein Bem. II zu § 927 ZPO.; JW. 1891, 10[25]).

Auch das Erbieten zur Sicherheitsleistung kann im vorliegenden Fall eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht bedingen. Nach § 939 ZPO. soll nur „unter besonderen Umständen" die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden. Es müssen hier die besonderen Umstände derartige sein, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung auch durch eine Sicherheitsleistung erreicht werden kann (JW. 1905, 155[43]). Dies ist hier nicht möglich; denn die einstw. Verfügung bezweckt, der Klägerin eine Unterhaltsrente während der Dauer des Rechtsstreits zu beschaffen; dieser Zweck könnte aber durch eine Sicherheitsleistung unmöglich erfüllt werden, was keiner weiteren Ausführung bedarf."

Urteil des Oberlandesgerichts München (2. Senat) v. 20. Juni 1918. W. w. H. und W. L 283/1918. F—z.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

214. Die Verpflichtung eines Gutspächters, die Gutserzeugnisse unter dem Marktpreis an den Gläubiger bis zur Tilgung dessen Forderung zu verkaufen und alle Futtermittel für das Gut bei dem Gläubiger zum Marktpreise zu kaufen, verstößt gegen die guten Sitten.

Vgl. 72 Nr. 92 m. N.
BGB. § 138.

Laut des im März 1914 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags verpflichteten sich die Beklagten, die Pächter auf dem Gute Z. waren, dem Kläger fortdauernd die Gutserzeugnisse (Roggen, Weizen, Gerste, Hafer, Erbsen und Kartoffeln) zu liefern, und zwar die Kartoffeln 5 ℌ, die übrigen Erzeugnisse 10 ℌ unter dem höchsten Posener Marktpreise, sowie vom Kläger sämtliche für das Gut erforderliche Futtermittel zu dem am Lieferungstage maßgebenden Posener Marktpreise zu beziehen. Die Beklagten verpflichteten sich ferner, im Fall der Verletzung des Vertrags zur Zahlung erheblicher Vertragstrafen. Der Vertrag sollte so lange in Gültigkeit bleiben als die Schuld der Beklagten an den Kläger, die zur Zeit des Vertragschlusses etwa 30000 ℳ betrug, nicht getilgt sei. Mit der Klage beansprucht der Kläger wegen Verletzung des Vertrags in der Zeit bis 1916 eine Vertragstrafe von 4200 ℳ. Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Annahme des Ber.-Gerichts, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wegen übermäßiger Beschränkung der Beklagten in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und wegen erheblicher Ausnutzung der wirtschaftlich schwachen Lage der Beklagten zum Vorteil des Klägers gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 Abs. 1 BGB.), läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Durch die Übernahme der Verpflichtungen zur Lieferung der wesentlichen Gutserzeugnisse an den Kläger und zur Abnahme sämtlicher für das Gut erforderlichen Futtermittel vom Kläger sind die Beklagten nicht nur der Vorteile des Wettbewerbs beraubt, sondern auch in weitgehende Abhängigkeit vom Kläger gebracht worden; diese war für die Beklagte im Hinblick auf die unter den Stand der Posener Marktpreise festgestellten Verkaufspreise und die Lieferungszeiten besonders ungünstig, wie sich aus den tatsächlichen Darlegungen des Ber.-Gerichts ergibt. Die Abhängigkeit war für die Beklagten lästiger und drückender als eine Beendigung des Vertrags für lange Zeit ausgeschlossen war. Nach § 8 sollte der Vertrag so lange Gültigkeit haben, bis die bei Vertrag-

Digitized by Google

schluß in Höhe von 30000 ℳ bestehende Schuld der Beklagten getilgt sei. Eine solche Tilgung war jedoch nach den Umständen, wie sie beim Abschlusse des Vertrags bestanden, insbesondere wegen der schon damals ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Beklagten garnicht in Aussicht zu nehmen. Die Schuld der Beklagten an ihre sonstigen Gläubiger belief sich gleichfalls auf etwa 30000 ℳ. Beabsichtigt war, daß der Kläger diese Forderungen nach und nach aufkaufen werde, was er auch getan hat; die Revision erklärt selbst, daß der Kläger jetzt der einzige Gläubiger sei. Nach den Rechnungsauszügen hat sich die Schuld bis Dezember 1914 auf 44000 ℳ erhöht. So mußten die Beklagten vollständig in die Hand des Klägers kommen und es lag nahe, daß sie sich bei Streitigkeiten über die Güte der Lieferungsware seinem Willen fügen mußten, um ein zwangsweises Vorgehen des Klägers zu vermeiden. Diesen überaus drückenden, nachteiligen Bestimmungen standen irgendwie ausgleichende, die Interessen der Beklagten wahrende Vorschriften oder Handlungen des Klägers nicht gegenüber. Nach dieser Richtung kommt nicht, wie die Revision meint, in Betracht, daß die Beklagten der Sorge für den Verkauf ihrer Erzeugnisse und für die Beschaffung der Futtermittel enthoben gewesen seien und daß sie in Ruhe ihre Schulden an den Kläger hätten abtragen können. Der Kläger hat im Vertrage keine Verpflichtung zur Stundung seiner Forderungen oder zur Gewährung von Vorschüssen und Darlehen eingegangen; er behielt nach der ausdrücklichen Feststellung des Ber.-Gerichts freie Hand für den Entschluß, ob und wann er sich von den Beklagten zurückziehen wolle. Von seinen Rechten hat er nichts aufgegeben; er blieb den übrigen Gläubigern vollständig gleichgestellt. Auch der Umstand, daß der Kläger sich seinerseits zur Abnahme der Gutserzeugnisse verpflichtete, fällt nicht ins Gewicht, weil diese Abnahme erheblich unter dem Posener Marktpreis zu erfolgen hatte. — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 28. Mai 1918. K. w. G. (OLG. Posen). III. 48/18.

---

215. Bedeutung der Klausel: Umrechnungskurs 100 ℳ = 125 Fr.

BGB. § 157. 244.

Die Klägerin, eine schweizerische Firma, forderte von dem Beklagten die Bezahlung des Kaufpreises der käuflich gelieferten Waren in schweizerischen Franken. Der Beklagte wendete u. a. ein, daß er nur zur Zahlung von Mark nach einem Umrechnungskurse von 125 Fr. = 100 ℳ verurteilt werden könnte, weil die Rechnungen der Klägerin einen dahingehenden Aufdruck erhalten hätten.

Seine Verteidigung war jedoch in beiden Instanzen erfolglos. Aus den Gründen des Ber.-Gerichts:

„— — — Fehl geht die Ansicht des Beklagten, der Umrechnungskurs von 100 ℳ = 125 Fr. habe auch für die Zahlung in Frankenscheck zu gelten. Nach den von den Beklagten selbst überreichten Rechnungen waren

Digitized by Google

die einzelnen Beträge zunächst in Markwährung berechnet. Die Umrechnung dieser Rechnungsbeträge sollte, wie auf den Rechnungen vermerkt, zum Kurse von 125 Fr. erfolgen, wie auch auf den einzelnen Rechnungen geschehen ist. Aber dieser Umrechnungskurs hat mit der Zahlung nichts zu tun. Diese sollte nach dem klaren Wortlaut des Briefes vom 27. März 1915 durch Frankenscheck auf Schweizer Bankplatz erfolgen. Der Beklagte mußte also so viel Mark aufwenden, um die nach dem Verrechnungskurs von 100 : 125 in Franken ausgedrückten Rechnungsbeträge in Frankenwährung begleichen zu können. Das war bei dem Tiefstand der deutschen Valuta im neutralen Ausland auch durchaus billig. Denn wenn bei einem Tageskurs von 152,50 % die deutsche Mark in der Schweiz nur etwa 65 ℌ galt, so würde die Klägerin, hätte sie Zahlung in Markwährung erhalten, ungefähr den dritten Teil ihrer Forderung eingebüßt haben."

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 26. April 1918 i. S. St. & T. w. P. 7. O. 41/18. F—ch.

---

216. Die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat bei Verzug des Schuldners, wenn sie in inländischer Währung erfolgt, nach dem Kurswert am Zahlungstage zu geschehen.

BGB. §§ 244. 286.

Die Klägerin klagte als Nachlaßgläubigerin der Aktiebolaget Svensk Expreß in Göteborg (A. S. E.) auf Zahlung des aus der Klagerechnung sich ergebenden Schuldüberschusses. Die Parteien stritten darüber, ob eine am 15. Juni 1916 von der Beklagten der A. S. E. gemachte Zahlung von 1117,50 ℳ zu dem Kurse vom 15. Juni 1916 auf die auf schwedische Kronen lautende Schuld zu verrechnen ist oder zu dem Kurse vom 20. Mai 1915, an welchem Tage die Schuld spätestens fällig war. Der Kurs am 15. Juni 1916 war 100 Kr. = 161,75 ℳ, der Kurs am 20. Mai 1915 100 Kr. = 127 ℳ. Bei Zugrundelegung jenes Kurses wären 1117,50 ℳ = 690,90 Kr., bei Zugrundelegung dieses Kurses = 879,92 Kr. Das LG. verurteilte mit der Meinung, daß Beklagte mit den 1117,50 ℳ die Schuld nur in Höhe von 690,90 Kr. getilgt habe, die Beklagte zur Zahlung von 189,02 Kr. nebst Zinsen. Die Berufung war erfolglos. Aus den Gründen:

„Es kann auf sich beruhen, ob das LG. darin recht hat, daß als ‚Zeit der Zahlung' im Sinne des § 244 Abs. 2 BGB. an sich die Zeit des Eintritts der Fälligkeit und nicht allgemein die Zeit der tatsächlichen Zahlung, mag sie bei oder nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen, zu gelten hat. Jedenfalls ist dem LG. darin zuzustimmen, daß, weil die Beklagte bei Fälligkeit in Verzug geraten ist, sie nicht mehr das Recht hat, zu dem bei Eintritt der Fälligkeit geltenden Kurse die Umrechnung vorzunehmen, sondern die Zeit der tatsächlichen Zahlung zugrunde legen muß. Allerdings bleibt die eigentliche, auf schwedische Kronen lautende Schuld der Beklagten, abgesehen vielleicht von Zinsen, auch

Digitized by Google

nach dem Eintritt des Verzuges dem Namen nach dieselbe. Aber die Kronen waren seitdem im Verhältnis zur deutschen Währung viel wertvoller geworden; wollte Beklagte nicht in Kronen zahlen, sondern von der ihr nach § 244 Abs. 2 zustehenden facultas alternative Gebrauch machen, so mußte sie die inzwischen erfolgte Wertsteigerung ihres eigentlichen Schuldgegenstandes auf sich nehmen, da sie die A. S. E. wirtschaftlich in diejenige Lage versetzen mußte, in der sie bei rechtzeitiger Zahlung gewesen wäre. Wäre rechtzeitig bezahlt, so hätte sich die A. S. E. mit einer geringeren Summe deutschen Geldes die in Frage kommenden 690,90 Kr. anschaffen können; später mußte sie erheblich mehr dafür geben. Ihre unstreitig schon im Mai 1915, also zurzeit der Fälligkeit ihrer Schuld ausgesprochene Zahlungsweigerung hat die Beklagte nicht zu rechtfertigen vermocht. (Wird ausgeführt). — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 8. Juni 1918. C. L. w. Schn.. & Co. Bf. VI. 14/18. Nö.

---

217. Keine Berechtigung zur Zurückweisung der Leistung wegen Fehlens eines verhältnismäßig geringfügigen Teils*; die Setzung einer Nachfrist verpflichtet den Gläubiger nicht zur Annahme einer Teilleistung.

*Vgl. 18 Nr. 231; oben Nr. 130.
BGB. 266. 320. 326.

Die Klägerin verkaufte der Beklagten 7000 kg Spinnpapiergarnabfälle, Abladung im Mai 1917. Am 9. Juni 1917 mahnte die Beklagte auf Lieferung unter Setzung einer Nachfrist bis zum 13. Juni 1917. Am 15. Juni 1917 ließ die Klägerin 50 Ballen zu 5721,5 kg an den von der Beklagten bezeichneten Spediteur abgehen. Die Annahme der Ware wurde verweigert. Die Klägerin verlangte den Kaufpreis wurde aber mit der Klage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die von der Klägerin bewirkte Sendung nur eine Teilleistung gewesen sei, zu deren Annahme die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei. Diese Entscheidung entspricht der Bestimmung des § 266 BGB.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die Teilsendung, weil sie den größten Teil der ganzen Vertragsleistung umfaßt habe, nicht zurückweisen dürfen, wenn nicht ganz besondere Umstände vorlagen. Allerdings unterliegt auch die Vorschrift des § 266 BGB. der allgemeinen Beachtung dessen, was nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu gelten hat (§ 157 BGB.). Dieser Grundsatz hat für den Fall, daß aus teilweiser Nichtbewirkung einer Leistung Rechte hergeleitet werden sollen, in § 320 BGB. zu der ausdrücklichen Vorschrift geführt, daß bei gegenseitigen Verträgen bei teilweiser Nichtleistung das nach diesem Paragraphen an sich gegebene Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden kann, wenn dies nach den Umständen, besonders wegen

Digitized by Google

verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Diese Bestimmung ist, weil sie ein Ausfluß eines allgemeinen Satzes ist, auch auf andere Fälle für anwendbar erklärt worden, so insbesondere im Falle des § 273 BGB. (RG.-Entsch. 61. 133). Gleiche Erwägungen treffen auch für § 266 BGB. zu (Staudinger (7/8) Anm. 4a zu § 266 BGB.). Von einer verhältnismäßigen Geringfügigkeit des rückständigen Teiles kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, wo die Klägerin statt der geschuldeten 7000 kg nur 5721,5 kg angeboten hat, so daß fast ein Fünftel der zu bewirkenden Leistung fehlte. Das hat um so mehr zu gelten, als die Klägerin irgendwelchen Grund, warum sie nicht die vollständige Leistung bewirkt hat, garnicht angegeben hat.

Die weitere Behauptung, daß die Beklagte sich selbst garnicht auf § 266 BGB., sondern auf § 326 BGB. zur Begründung der Nichtannahme der Sendung berufen habe, ist schon vom LG. als unzutreffend dargelegt worden. Einen Grund für die Zurückweisung brauchte die Beklagte überhaupt nicht anzugeben. Hat sie einen solchen aber angegeben, so hindert sie nichts daran, im Rechtsstreit einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt geltend zu machen. Anders könnte es höchstens dann sein, wenn die bei der Zurückweisung gemachte Angabe von Einfluß auf das Verhalten der Klägerin gewesen wäre, sie z. B. von der Absendung oder Anbietung des Restes abgehalten hätte. Das behauptet die Klägerin aber selbst nicht.

In letzter Linie will die Klägerin die Anwendbarkeit des § 266 BGB. überhaupt ausschalten, weil § 326 BGB. anzuwenden sei. Das kann nur so verstanden werden, daß die Klägerin meint, wenn eine Nachfrist nach § 326 BGB. gesetzt sei, finde § 266 BGB. überhaupt keine Anwendung, müsse also der Käufer auf jeden Fall Teilleistungen annehmen. Diese Ansicht geht fehl. Sie könnte sich nur auf die Bestimmung in Satz 3 des Abs. 1 von § 326 stützen: „Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung". Allein dieser Satz sagt garnichts darüber, ob der Säumige ein Recht hat, Teilleistungen zu machen, und läßt nicht im geringsten erkennen, daß hier eine Ausnahme von § 266 BGB. festgestellt werden soll. Es ist das auch nicht anzunehmen. Denn damit würde der Säumige, der vorher ein Recht auf Teilleistung nicht hatte, infolge seines Verzugs und der Fristsetzung ein solches erlangen. Das kann aber das Gesetz nicht meinen. Der Satz ist vielmehr so zu verstehen, daß er nur gilt, wenn der Säumige entweder infolge eines schon vorher begründeten Rechtes Teilleistung innerhalb der Nachfrist bewirkt, oder wenn eine von ihm ohne solches Recht gemachte Teilleistung vom anderen Teile nicht zurückgewiesen, sondern angenommen wird."

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 16. April 1918 i. S. K. & D. w. M. & Co. 8 O. 6/18. F—ch.

Digitized by Google

218. Unmöglichkeit der Leistung bei beschränkter Gattungsschuld; Eintritt des Verzugs ohne Mahnung*; Schadenersatzpflicht des in Verzug befindlichen Schuldners trotz nachträglich eingetretener Unmöglichkeit.**

*Vgl. 1 Nr. 44; **vgl. oben Nr. 176.

BGB. §§ 279, 243; BGB. §§ 284; BGB. §§ 287, 326.

Die Beklagte verkaufte der Klägerin aus Dänemark einzuführendes Abdeckereifett transito ab Lager Hamburg-Altona, lieferbar für die Monate Juli bis Dezember 1915, und zwar pro Monat ca. 50 bis 60 Faß, je nachdem, was die betreffende Abdeckerei im Monat liefert. Falls im Laufe der Zeit ein Ausfuhrverbot für dieses Fett seitens der dänischen Regierung erklärt werden würde, sollte dieses den Vertrag ungültig machen. Die Beklagte lieferte nur die Julirate. Nachdem die Klägerin am 8. Nov. 1915 für die Lieferung der Auguströte fruchtlos eine Nachfrist bis zum 13. desselben Monats bestimmt hatte, klagte sie bezüglich dieser Rate auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagte machte geltend, daß die Ausfuhr der Auguströte vergeblich versucht worden sei, der Eisenbahnwagen, der die am 23. Sept. in Kopenhagen verladene Ware enthalten habe, sei auf der dänischen Grenzstation Vamdrup angehalten und nach Kopenhagen zurückgeleitet worden. Die Beklagte hatte die Ware, die sie auf Grund des Abschlusses liefern wollte, von der Ein- und Verkaufszentrale der Fleischindustrie in Hamburg gekauft. Das LG. erklärte den Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß die Klage schon dann hinfällig sei, wenn die Beklagte dartun könne, daß die Einfuhr der die streitige Teillieferung enthaltenden, im September 1915 abgegangenen Bahnsendung nach Deutschland ohne ihr Verschulden vereitelt worden sei. Zu dieser Auffassung gelangt es, indem es erwägt, daß unstreitig nicht etwa allgemein Abdeckereifett dänischer Herkunft verkauft sei, daß die Beklagte sich vielmehr verpflichtet habe, Fett zu liefern, das der städtischen Abdeckerei in Kopenhagen entstamme. Allein hieraus ist noch nicht zu folgern, daß die schuldlos eingetretene Vereitelung der Ausfuhr des einen Wagens die Befreiung der Beklagten bewirkt hat. Ein solcher Schluß wäre nur zulässig, wenn die Leistungspflicht nicht nur auf das Erzeugnis der bestimmten Abdeckerei, sondern außerdem auch auf den einen, Ware dieses Ursprungs enthaltenden Wagen beschränkt gewesen wäre. Daß dies aber zutrifft, ist dem festgestellten Sachverhalte nicht zu entnehmen. Die bei dem einen Wagen eingetretene Unmöglichkeit der Ausfuhr deckte sich nicht ohne weiteres mit der Unmöglichkeit, überhaupt Fett der Kopenhagener Abdeckerei über die Grenze zu bringen. Auch läßt der Sachverhalt nicht erkennen, daß etwa nach § 243 Abs. 2 BGB. eine Beschränkung des Schuldverhältnisses auf den einen Wagen eingetreten ist. Vielmehr handelt es sich bei dem angehaltenen Wagen um eine Sendung, die den Vollzug des streitigen Vertrags überhaupt nicht unmittelbar berührte. Denn der Transport sollte nur dazu

Digitized by Google

dienen, die Erfüllung der Beklagten vorzubereiten; als Empfänger der Sendung war nicht etwa die Klägerin, die ab inländischem Lager der Beklagten gekauft hat, angegeben, auch nicht einmal die Beklagte selbst, die ihrerseits die Ware nicht unmittelbar von der Abdeckerei sondern von der Fleischzentrale als ihrer Verkäuferin erhalten sollte. Daher kann es auch nicht entscheidend auf die Ausführungen ankommen, worin das OLG. in näherer Darlegung verneint, daß der Beklagten mit Bezug auf den einen angehaltenen Wagen ein Verschulden, das für die Unmöglichkeit der Ausfuhr ursächlich gewesen wäre, zur Last falle. Das Urteil wird aber, soweit es sich um die hier allein in Rede stehende Unmöglichkeit der Leistung handelt, getragen durch die aus Anlaß der Erörterung der Frage des Verschuldens getroffene weitere tatsächliche Feststellung, daß der Beklagten und ihren Vorgängern auch die Ausfuhr weiterer Teillieferungen nicht mehr gestattet worden sei, und daß die Beklagte deshalb allgemein (und nicht nur in bezug auf jenen einzelnen Wagen) an der Lieferung dänischen Abdeckereifettes gehindert gewesen sei.

Im übrigen ist bei der Beurteilung der Sache zu berücksichtigen, daß die Klägerin einen Anspruch aus § 326 BGB. geltendmacht, daß also die Entscheidung zunächst davon abhängt, ob die Beklagte sich zu der Zeit, als die Klägerin mit der Nachfristbestimmung vorgegangen ist, in Verzug befunden hat und ob, wenn dies der Fall ist, die Verhältnisse so lagen, daß die Beklagte sich auf die Unmöglichkeit der Erfüllung berufen kann.

Werden diese Fragen, auf die das OLG. nicht eingegangen ist, auf Grund des bis jetzt festgestellten Sachverhalts geprüft, so ergibt sich zunächst, daß die Beklagte in Verzug geraten war, und zwar schon zu der Zeit, als der die Augustrate enthaltende, am 23. Sept. 1915 in Kopenhagen bahnamtlich abgefertigte Wagen an der Grenze angehalten wurde. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß eine kalendermäßig bestimmte Leistungszeit im Sinne von § 284 Abs. 2 BGB. vorliegt. Da in dem Vertrage für die einzelnen Kalendermonate die Lieferung einer gewissen Menge vorgesehen war, lief für die einzelnen Raten die Leistungszeit jeweils mit dem Ende des Monats ab. Hinsichtlich der hier streitigen Rate trat deshalb der Verzug auch ohne Mahnung mit dem Ende des Monats August ein. Nach § 287 BGB. ist aber der Schuldner für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich. Zur Abweisung der Klage genügt es daher bei der derzeitigen Sachlage nicht, daß nach dem 23. Sept. die Ausfuhr nicht mehr stattfinden konnte. Vielmehr wäre erforderlich, daß die befreiende Unmöglichkeit schon vor dem für den Beginn des Verzugs maßgebenden Zeitpunkte (Ende August) eingetreten ist. Dafür, daß letzteres der Fall war, bietet der bis jetzt festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 12. April 1918. W. w. L. u. S. (OLG. Hamburg) II. 435/17.

Digitized by Google

219. Ersatzanspruch aus § 281 BGB. bei beschränkter Gattungsschuld.

Vgl. 72 Nr. 94; oben Nr. 153.
BGB. § 281.

Durch Schlußschein vom 12. Juli 1914 verkaufte die Beklagte an die Klägerin je 8 bis 10000 Zentner reelle, nicht entzuckerte Melasse aus den Kampagnen 1914/15 und 1915/16 zum Preise von 2,50 ℳ für den Zentner unter Angabe einer den Zuckergehalt bestimmenden Basis. Die Lieferung der Melasse aus der Kampagne 1915/16 unterblieb, da die Beklagte auf die Bundesratsverordnungen vom 12. Febr. und vom 25. Sept. 1915 (RGBl. S. 78. 614) die gesamte Melasse dieser Kampagne an die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte überlassen mußte. Die Beklagte erzielte dabei einen höheren Preis als den, zu dem sie der Klägerin zu liefern gehabt hätte.

Die Klägerin verlangt jetzt von der Beklagten Herauszahlung dieses auf 10000 ℳ angegebenen Mehrerlöses. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Gründe:

„Der Klaganspruch stützt sich auf § 281 BGB.; erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz, so kann der Gläubiger nach dieser Vorschrift Herausgabe des als Ersatz Empfangenen verlangen.

Das Ber.-Gericht beurteilt das abgeschlossene Geschäft nach dem in dem Schlußscheine festgelegten Willen der Parteien als eine beschränkte Gattungsschuld und weist die Klage ab, weil, wie bei Gattungsschulden überhaupt (RGEntsch. 88. 287), auch bei diesen sog. beschränkten Gattungsschulden der § 281 BGB. nicht anwendbar sei (JW. 1917, 463). Dieser Entscheidungsgrund wird von der Revision mit Recht angegriffen.

„Allerdings wird bei gewöhnlichen Gattungsschulden die Anwendbarkeit des § 281 BGB. grundsätzlich abzulehnen sein, wenn nicht der geschuldete Gegenstand, für den Ersatz verlangt wird, nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisiert in die Erscheinung getreten ist (Urteil vom 30. Okt. 1916, II. 263/16 in RGEntsch. 88, 287). Ob diese grundsätzliche Auffassung auch bei beschränkten Gattungsschulden, bei denen der Leistungsgegenstand aus einer bestimmten größeren Menge, einem übersehbaren Vorrat entnommen werden soll (vgl. RGEntsch. 57, 138), zu gelten hat, kann hier auf sich beruhen bleiben. Wenigstens im gegebenen Fall kann nicht entscheidend sein, ob schon vor Eintritt des Umstandes, der der Beklagten die Melasseerzeugung von 1915/16 entzogen hat, die der Klägerin aus diesem Bestande zu leistenden 8 bis 10000 Zentner nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisiert waren. Denn hier, wo der Beklagten der ganze Bestand dieser Erzeugung gegen Entschädigung entzogen worden ist, hat sie zugleich auch für den geschuldeten Gegenstand Ersatz erlangt, indem sich der für den ganzen Bestand erlangte Ersatz mit begrifflicher Notwendigkeit schon von vornherein auch auf diejenigen 8 bis 10000 Zentner erstreckt hat, durch deren Leistung sie die nunmehr unmöglich gewordene Ver-

Digitized by Google

bindlichkeit hätte erfüllen können. Soweit in den Urteilen vom 30. Jan. 1917 II. 359/16 (JW. 1917, 463 Nr. 6 u. Warneyer 1917 Nr. 73) und vom 23. Juni 1917 I 88/17 (JW. 1917, 968 Nr. 5 u. Warneyer 1917 Nr. 199) eine abweichende Auffassung vertreten worden ist, haben der I. und II. Senat erklärt, hieran nicht festzuhalten. Somit liegt eine ‚streitige Rechtsfrage' im Sinne des § 137 GVG. nicht vor.

Ist daher der § 281 BGB. auf den vorliegenden Fall anwendbar, so war nach § 565 Abs. 3 ZPO. der dem Grunde nach spruchreife Klaganspruch für gerechtfertigt zu erklären und nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. die zum Ersatzbetrage noch streitige Sache an das LG. zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 13. Juni 1918. Rof. Zuckerf. w. Zuckerf. C. (OLG. Jena). IV 431/17. Auch in Entsch. 93 S. 142 Nr. 45.

---

220. Stehen die Parteien wegen der Ausführung eines Schlusses in Vergleichverhandlungen, so braucht sich der Abnehmer nicht vor Abschluß derselben einzudecken.

Vgl. 71 Nr. 132 m. N.
BGB. 326; HGB. § 374.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Schlusses vom 4. Okt. 1915 auf Lieferung von Garn im Oktober, November und Dezember 1915. Sie legte dabei für ihre Schadenberechnung die Marktpreise im Dezember 1915 zugrunde mit der Begründung, daß bis dahin Vergleichverhandlungen geschwebt haben, sie also vor Abschluß derselben an der Eindeckung gehindert gewesen wäre. Der Klage wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Sachlage war bereits Ende Oktober 1915 die, daß die Klägerin einerseits wegen der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsweigerung der Beklagten das Recht erlangt hatte, sich auf deren Kosten anderweit einzudecken, daß sie anderseits aber auch, um bei der steigenden Richtung der Preise einer Vergrößerung der Schadenersatzpflicht der Beklagten vorzubeugen, verpflichtet war, das unverzüglich zu tun.

Trotzdem kann sich die Beklagte der Verpflichtung nicht entziehen, der Klägerin die Kosten des erst später erfolgten Ersatzkaufs zu erstatten, weil sie durch ihr eigenes Verhalten die Klägerin von einer früheren Eindeckung abgehalten hat. Sie hat im Briefe vom 6. Nov. 1915 selbst damit begonnen, eine vergleichweise Erledigung der entstandenen Differenz durch Lieferung des Tertiagarnes zu höherem Preise vorzuschlagen. Diesen Vergleichvorschlag hat sie im Briefe vom 12. Nov. 1915 aufrechterhalten, und über diesen Vorschlag ist dann in den folgenden Briefen der Parteien weiter verhandelt worden. Diese Vergleichverhandlungen haben sich erst im Dezember 1915 zerschlagen. Es war nun selbstverständlich, und die Beklagte mußte das voraussehen und bei

Digitized by Google

ihrem Verhalten in Rechnung ziehen, daß die Klägerin, solange nach den Vergleichverhandlungen für sie noch Aussicht bestand, das benötigte Garn, wenn auch zu anderen als den ursprünglichen Schlußbedingungen, von der Beklagten zu erhalten, zu einem Deckungskaufe nicht schreiten konnte. Der Beklagten aber kann es nach Treu und Glauben nicht gestattet sein, die Hinausschiebung des Deckungskaufs, die doch nur die Folge der von ihr selbst angebahnten und von ihr fortgeführten Vergleichverhandlungen bildete, der Klägerin zu deren Schaden entgegenzuhalten. Sie muß vielmehr den erst nach dem Scheitern der Vergleichverhandlungen vorgenommenen Deckungskauf noch als rechtzeitig gelten lassen."

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 12. April 1918 i. S. S. & J. w. R. 8 O. 61/17. F—ch.

---

221. Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei außergerichtlichem Wandelungsvollzug?

BGB. §§ 326. 462. 467.

Anfang Dezember 1915 kaufte der Beklagte von der Klägerin ca. 3600 Dosen bombierten Cassseler Rippenspeer zum Preise von 5 ℳ für die Dose. Die Ware wurde alsbald geliefert und bezahlt. Der Beklagte beanstandete die Beschaffenheit, worauf Verhandlungen zwischen den Parteien stattfanden, die nach der Behauptung der Klägerin dazu führten, daß die Klägerin einen Anspruch auf Zurückgabe von 3300 Dosen erwarb. Da der Beklagte trotz Nachfristbestimmung die Dosen nicht herausgab, forderte die Klägerin auf Grund von § 326 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Klägerin hat in der ersten Instanz vorgetragen, am Abend des 27. Dez. 1915 habe zwischen ihr und dem Beklagten ein Ferngespräch stattgefunden, wobei Wandelung des Kaufes vereinbart worden sei dergestalt, daß der Beklagte 3300 Stück der gelieferten und beanstandeten Dosen zurückgeben und sie, die Klägerin, den dafür gezahlten Kaufpreis zurückerstatten sollte. Der Beklagte bestritt dieses Vorbringen, indem er behauptete, er sei zur Rückgabe der Ware gegen Erstattung des Kaufpreises nur unter der nicht eingetretenen Bedingung bereit gewesen, daß Zahlung und Abnahme der Ware spätestens am 27. Dez. mittags erfolge. Das LG. wies die Klage ab, indem es ausführte, die Klägerin sei nach ihrer eigenen Darstellung zur Fristbestimmung aus § 326 BGB. nicht berechtigt gewesen, nach §§ 467. 354 daselbst hätte sie dem mit der Rückgewähr in Verzug geratenen Beklagten nur eine Frist mit der Wirkung setzen können, daß im Falle des fruchtlosen Ablaufs der Verlust des Wandelungsrechtes des Beklagten eingetreten wäre.

In der Ber.-Instanz erklärte die Klägerin, der Ausdruck „Wandelung" sei in der Klageschrift versehentlich gebraucht worden. Es sei ein neuer Kaufvertrag zustandegekommen, durch den die Klägerin 3300 Dosen zum Preise

Digitized by Google

von 5 M von dem Beklagten gekauft habe. Das OLG. erachtet dieses neue Vorbringen nicht für geeignet, den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu rechtfertigen. Es führt im wesentlichen aus, daß das LG. nach dem ihm Vorgetragenen zutreffend die Klage abgewiesen habe, daß eine Vereinbarung, wonach eine als vertragwidrig beanstandete Ware vom Verkäufer zurückgenommen werden solle, regelmäßig als Wandelung und nicht als neuer Kaufvertrag anzusehen sei und daß im gegenwärtigen Falle auch nach dem neuen Vorbringen der Klägerin keine Tatsachen vorlägen, die eine Abweichung von der Regel ergeben würden.

Diese Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorschrift des § 326 Abs. 1 BGB., wonach der Gläubiger im Falle des Verzugs des Schuldners durch Nachfristbestimmung die Umwandelung des Erfüllungsanspruchs in den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung herbeiführen kann, ist ausdrücklich nur für gegenseitige Verträge gegeben. Für sonstige Schuldverhältnisse gilt § 286 Abs. 2 a. a. O. Darnach kann der Gläubiger von dem säumigen Schuldner Schadenersatz wegen Nichterfüllung dann verlangen, wenn die Leistung infolge des Verzugs für ihn kein Interesse hat, ein Gesichtspunkt, unter dem die vorliegende Klage nicht begründet wurde. Die Wandelung eines Kaufes (§§ 462. 467 f. BGB.) hat nun an sich nicht die Wirkung, daß an die Stelle des rückgängig gemachten Kaufvertrags ein anderer gegenseitiger Vertrag tritt. Das Wesentliche und die Natur des Rechtsverhältnisses Bestimmende ist bei der Wandelung nicht, wie beim gegenseitigen Vertrag, ein Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern die Beseitigung des auf einen solchen Austausch gerichteten Vertrags. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß nach §§ 467. 346 die beiderseitigen Leistungen zurückzugewähren sind, und daß diese Rückgewähr nach § 348 Zug um Zug und unter entsprechender Anwendung der für den gegenseitigen Vertrag geltenden Vorschriften der §§ 320. 322 stattzufinden hat. Denn hierbei handelt es sich nur um eine nebensächliche Folge der Rückgängigmachung des Kaufvertrags, die je nach dem zufälligen Stande der beiderseitigen Leistungen auch ganz ausbleiben oder nur für einen der beiden Teile wirksam werden kann.

Die Revision versucht denn auch nicht, aus der Wandelung als solcher die Anwendbarkeit des § 326 BGB. zu rechtfertigen. Sie macht vielmehr geltend, ein gegenseitiger Vertrag und damit die Zulässigkeit des Vorgehens nach § 326 müsse hier — das Vorbringen der Klägerin als richtig vorausgesetzt — deshalb angenommen werden, weil die Parteien die Herausgabe der Dosen und die Rückzahlung des Kaufpreises besonders vereinbart und so diese beiderseitigen Leistungen zu Vertragpflichten erhoben hätten, dabei sei es gleichgültig, ob sie an einen wirklichen Rückkauf oder an Wandelung gedacht hätten und ob sie sich überhaupt des Unterschieds zwischen beiden bewußt gewesen seien. Daß es auf diesem Wege zum Abschluß eines gegenseitigen Vertrags hätte kommen können, ist der Revision unbedenklich einzuräumen. Allein im

Digitized by Google

gegenwärtigen Falle läßt die Auffassung des Ber.-Gerichts, wonach ein solches Verhältnis nicht vorliegt, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Was die Klägerin in der ersten Instanz vorgetragen hat, war weiter nichts als die Behauptung, daß es nach der Beanstandung der Ware bezüglich eines Teiles derselben zu einer im Sinne des § 465 BGB. vollzogenen Wandelung gekommen sei; Umstände, die ergeben hätten, daß dabei der Rückgewährpflicht erkennbar eine besondere und selbständige Bedeutung beigelegt worden ist, wurden nicht geltend gemacht. In der zweiten Instanz hat die Klägerin dann allerdings erklärt, der Kauf sei nicht gewandelt worden, sondern sie habe die Dosen zurückgekauft. Das Ber.-Gericht ist aber einwandfrei der Ansicht, daß die Klägerin mit diesem der tatsächlichen Unterlagen entbehrenden Versuche, an die Stelle der Wandelung einen neuen Kaufvertrag zu setzen, nicht zu hören sei.

In dem Urteile RGEntsch. Bd. 66. 61 hat der erkennende Senat die Frage erörtert, wie sich der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gestaltet, den der Käufer nach der Erwirkung eines rechtskräftigen Wandelungsurteils auf Grund von § 283 Abs. 1 BGB. erhebt. Es ist dort (S. 66 ff.) ausgeführt, daß das durch das rechtskräftige Wandelungsurteil geschaffene Verhältnis hinsichtlich des Inhalts des erwähnten Anspruchs gleichzustellen sei dem durch einen gegenseitigen Vertrag begründeten Verpflichtungsverhältnisse. Einer Stellungnahme zu jenem Urteile und dessen Begründung bedarf es in der vorliegenden Sache nicht, da es sich hier, soweit die Wandelung als solche in Betracht kommt, nicht um den urteilsmäßigen Wandelungsanspruch und den Inhalt des an sich begründeten Schadenersatzanspruchs, sondern um die Frage handelt, ob der außergerichtliche Wandelungsvollzug die Beteiligten ohne weiteres in die Lage versetzt, im Wege des § 326 BGB. den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu erlangen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 28. Mai 1918. Sächs. H.-K. G. m. b. H. w. F. (OLG. Hamburg). II. 70/18. Auch in Entsch. 93 Nr. 16 S. 47.

---

222. Unwirksamkeit der Abtretung wegen Unbestimmtheit des abgetretenen Betrages* sowie wegen Vorbehalts des Einziehungsrechts.**

*Vgl. 71 Nr. 183 m. N. **Vgl. 72 Nr. 48 m. N.

BGB. § 398.

Die Beklagte stellte gegenüber der Klageforderung zwei Gegenforderungen zur Aufrechnung, die ursprünglich den Viehkommissionären G. und W. gegen den Kläger zugestanden haben sollten, und welche die Beklagte durch Abtretung seitens der Gläubiger erworben zu haben behauptete. Das Ber.-Gericht verneinte die Wirksamkeit der Abtretung, das RG. trat dem bei. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Dem G. gewährte die Beklagte in der Weise Kredit, daß sie ihm diejenigen Beträge auszahlte, welche er aus Fleisch- und Viehverkäufen an Nichtmitglie-

Digitized by Google

der der Bank zu fordern hatte. Die Einziehung der Kaufgelder sollte ausschließlich durch die Beklagte erfolgen. Zu diesem Zwecke hatte G. ihr binnen fünf Tagen die Rechnungen einzureichen, welche sie mit dem Vermerke, daß Zahlungen nur an die Bank zu leisten seien, den Käufern übermitteln sollte. Dem G. durfte sie auf die Zahlungen, die sie ihm machte, $^1/_3$% Provision berechnen und ihn außerdem mit einer Inkassoprovision, mit Portospesen und, falls die Rechnungsbeträge nicht innerhalb drei Wochen eingingen, mit Verzugszinsen in Höhe von mindestens 6% belasten. ‚Zur Sicherheit für diesen Kredit', — so lautet ein weiterer Absatz des zwischen G. und der Beklagten geschlossenen Vertrags, ‚zediert G. der Handels- und Verkehrsbank alle seine Forderungen, die er aus seinen Fleisch- und Viehverkäufen hat und erwirbt, bis zur Höhe der ihm von der Bank ausgezahlten Beträge."

Weder der erste lediglich eine Einziehungsermächtigung enthaltende Teil des Abkommens noch die ihm folgende Abtretungserklärung waren allein oder im Zusammenhange geeignet, den Übergang G.scher Forderungen auf die Beklagte zu bewirken. An der in der Rechtsprechung des RG. wiederholt zum Ausdrucke gebrachten Auffassung von der Übertragbarkeit erst in Zukunft zur Entstehung gelangender, zur Zeit des Vertragschlusses also noch nicht vorhandener Forderungen (vgl. z. B. RGEntsch. 58, 72; 67, 166; 90, 274; JW. 1911, 576, 10) ist freilich festzuhalten, ebenso aber auch daran, daß die Abtretungserklärung den Gegenstand der Abtretung mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen muß. Diesem Erfordernis würde genügt sein, wenn G. lediglich die ihm aus seinen Fleisch- und Viehverkäufen erwachsenden Forderungen abgetreten hätte, durch den Zusatz aber, nach welchem sie nur bis zu dem Betrage der ihm von der Beklagten gewährten, in ihrer Höhe ständig wechselnden Vorschüsse als übertragen gelten sollten, wurde eine Unsicherheit in die rechtlichen Beziehungen der Vertragteile hineingebracht, welche mit dem Wesen der Abtretung nicht vereinbar ist. Das jeweilige Steigen oder Sinken der Bankschuld des G. sollte und mußte stets auch eine Änderung des Abtretungsgegenstandes zur Folge haben und gestattete daher erst bei Beendigung des Kreditverhältnisses eine sichere Feststellung der Forderungen, welche endgültig auf die Beklagte übergegangen waren. Einer solchen Vereinbarung muß wegen der Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des Vertraggegenstandes der Rechtsschutz versagt werden (vgl. das einen ähnlichen Fall behandelnde Urteil des erkennenden Senats vom 18. Mai 1917 RGEntsch. 90, 248 und die oben angezogenen Erkenntnisse).

W. hatte mit der Beklagten zwei Verträge geschlossen. In dem ersten Vertrage v. 24. Okt. 1903 hatte er ihr zur Sicherheit für den ihm eingeräumten Kredit seine sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus Viehverkäufen abgetreten, sich selbst aber deren Einziehung vorbehalten und sich nur verpflichtet, der Bank wöchentlich eine Aufstellung der einkassierten Beträge zu geben. Da diese Bestimmung die Zessionarin von der mit dem Gläubiger-

Digitized by Google

rechte begrifflich und notwendig verbundenen Befugnis, die Forderungen in eigenem Namen einzuziehen, dauernd und bedingungslos ausschließt, läßt die Abtretungserklärung des W. dessen ernstlichen Willen, seine Gläubigerstellung aufzugeben und hinsichtlich der erworbenen und noch zu erwerbenden Forderungen die Beklagte an seine Stelle treten zu lassen, vermissen und entbehrt daher der Rechtsgültigkeit. Die Urkunde v. 20. Febr. 1904 enthält aber keine neue und selbständige Abtretungserklärung des W. Sie regelt die Kreditgewährung und das Recht der Bank zur Einziehung der Rechnungsbeträge inhaltlich zwar in derselben Weise, wie es später auch in dem mit G. getroffenen Abkommen geschehen ist, verweist aber hinsichtlich der Sicherheiten lediglich auf den Vertrag v. 24. Okt. 1903. Dadurch konnte jedoch die Rechtsunwirksamkeit der in ihm abgegebenen Abtretungserklärung nicht behoben werden."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 22. Febr. 1918. H.-Bank w. H. (OLG. Hamburg) III. 402/17. Auch in Entsch. 92 Nr. 56 S. 238.

---

223. Überlassung einer Tanzvergnügungen gewidmeten Wirtschaft; Miete oder Pacht*? Minderung des Pachtzinses wegen behördlichen Tanzverbots**.

*Vgl. 69 Nr. 73 m. N. **Vgl. 72 Nr. 50 m. N.
BGB. §§ 535. 537 Abs. 1. 581.

Die Rechtsvorgänger der Beklagten „vermieteten" laut Vertrag v. 16. April 1910 dem P. das Grundstück Nr. 9 an der Eichwaldstraße in P. „zum Zwecke des Betriebes eines Restaurants" für die Zeit v. 1. Juli 1910 bis zum 31. Dez. 1922. Mit der Begründung, daß es sich um eine wesentlich Tanzvergnügungen gewidmete Wirtschaft handle, Veranstaltungen dieser Art aber seit Kriegsausbruch verboten seien, verlangte P. Minderung der vereinbarten Vergütung und erhob Klage auf Rückzahlung von 833 ℳ für die Zeit bis zum 31. Dez. 1914 und von 625 ℳ vierteljährlich für die Folgezeit bis zum 30. Juni 1916. Das Ber.-Gericht erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht erachtet den Vertrag v. 16. April 1910 als einen Pachtvertrag, dessen Gegenstand ein hauptsächlich zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen bildete. Diese Annahme wird von der Revision mit Unrecht in Zweifel gezogen. Die Überlassung von Räumlichkeiten zum Betriebe einer Wirtschaft begründet allerdings, wie in der Rechtsprechung des RG. (vgl. RGEntsch. 81, 23; 87, 277) anerkannt ist, ein Pachtverhältnis nur dann, wenn die Räume zu diesem Zwecke baulich eingerichtet und, wenigstens im wesentlichen, auch mit der erforderlichen Ausstattung versehen, also betriebfertig sind. Anlaß zu Bedenken kann darnach der Umstand geben, daß, wie das Ber.-Gericht als richtig unterstellt, Tische, Stühle, Gläser, Geschirr u. a. von dem Wirte selbst gestellt werden sollten.

Digitized by Google

Indessen wird die Annahme eines Pachtverhältnisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Einrichtung der Ergänzung bedurfte, und das, was das Ber.-Gericht sonst über Beschaffenheit, Einrichtung und andere mit der Zweckbestimmung des Anwesens zusammenhängende Verhältnisse feststellt, läßt erkennen, daß dieses nicht als leere Räumlichkeiten sondern als ein im wesentlichen zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen, demnach als fruchttragende Sache, zum Gebrauch und zum Genuß der Früchte überlassen wurde. Das Ber.-Gericht weist auf die örtliche Lage an der Eichwaldstraße als der Gegend der Tanzlokale hin, hebt die bauliche Eigenart und die Einrichtung des Anwesens hervor und verweist namentlich auf den einen wesentlichen Teil des Anwesens bildenden, nach dem Vertrage umzubauenden und zu vergrößernden Saal, der nach seiner Einrichtung in Verbindung mit den Nebenräumen für Garderobe, Büfett und Restauration als Tanzlokal zu betrachten sei. Der Einrichtung entsprach die Verwendung, die das Anwesen vor und nach dem hier in Frage stehenden Vertrag fand. Das Ber.-Gericht stellt fest, daß die Einnahmen zum allergrößten Teil dem Tanzbetriebe zu verdanken gewesen seien, und daß auch der Kläger eine Änderung nicht eintreten lassen wollte, vielmehr die Umgestaltung des Saales zu dem Zwecke verlangt habe, um möglichst viele Paare tanzen zu lassen und einen hohen Gewinn zu erzielen. Hält man damit die weitere Feststellung zusammen, daß die Höhe der Vergütung mit Rücksicht auf die Verwendung zu Tanzlustbarkeiten bemessen worden sei, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß das Anwesen nicht etwa nur mit der Erlaubnis des Wirtschafts- und Tanzbetriebes vermietet, sondern als zu diesem Zwecke und insbesondere zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmt und eingerichtet verpachtet worden ist. Das Erfordernis der Beschaffung von Tischen, Stühlen usw. tritt unter den festgestellten Umständen gegenüber der Beschaffenheit und Einrichtung des Anwesens im übrigen zurück. Was die Revision sonst gegen die Annahme eines Pachtverhältnisses vorbringt, ist unerheblich. Insbesondere kann nicht entscheiden, daß der Vertrag v. 16. April 1910 von einem Rechtskundigen verfaßt und als Mietvertrag bezeichnet worden ist. Ebensowenig der Umstand, daß in dem Vertrage nur von dem Betriebe einer Restauration, nicht von der Veranstaltung von Tanzvergnügungen die Rede ist. Entscheidend sind vielmehr in erster Linie die von dem Ber.-Gericht festgestellten, den Beteiligten beim Vertragschluß bekannten tatsächlichen Verhältnisse. Ist demnach davon auszugehen, daß das Anwesen als ein hauptsächlich zur Veranstaltung von Tanzvergnügungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen verpachtet worden war, dann begründete das behördliche Tanzverbot einen Fehler der verpachteten Sache, der ihre Tauglichkeit zum vertragmäßigen Gebrauch und zum Genuß der Früchte erheblich minderte. Der Anspruch auf Minderung des Pachtzinses war daher nach §§ 537 Abs. 1, 581, der Anspruch auf Rückforderung des zu viel Gezahlten nach §§ 812. 814 BGB. begründet. Die Aus-

Digitized by Google

führungen des Ber.-Gerichts stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RGEntsch. 87, 277; 88, 96; 89, 203) und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ob der Pächter trotz des Tanzverbotes gute Geschäfte machte, ist unerheblich. Denn die Tatsache, daß das Verbot die Tauglichkeit des Pachtgegenstandes zum vertragmäßigen Gebrauch und Fruchtgenuß beeinträchtigte, wird dadurch nicht beseitigt. Zudem hat das Ber.-Gericht seine Überzeugung dahin ausgesprochen, daß der durch das Tanzverbot begründete Ausfall durch die behauptete Steigerung des sonstigen Wirtschaftsbetriebes nicht ausgeglichen worden sei. Da es sich nicht um die Feststellung und den Ersatz eines Schadens handelt, ist auch belanglos, ob und in welcher Höhe der Pächter während des Krieges Einnahmen aus dem Tanzbetriebe erzielt haben würde, wenn dieser nicht verboten gewesen wäre. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 31. Mai 1918. Z. w. P. (Kl.) (OLG. Posen). III. 57/18.

---

224. Überlassung eines bisherigen Tanzsaales zu Lichtspielvorführungen; Miete oder Pacht? Keine Minderung des Mietzinses wegen allgemeiner zeitweiliger behördlicher Schließung der Lichtspielunternehmungen.

Vgl. vor. Nr. m. N.
BGB. §§ 535. 537 Abs. 1. 581.

Die Klägerin forderte mit der Behauptung, die Benutzung der ihr von der Beklagten zum Zwecke von Lichtspielvorstellungen überlassenen Räume sei ihr durch behördliche Schließung zeitweilig entzogen worden, Minderung der von ihr zu entrichtenden vertragmäßigen Vergütung. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Dem LG. ist darin beizutreten, daß kein Pachtvertrag, sondern ein Mietvertrag vorliegt. In dem Saale, um den es sich handelt, war das Schankgewerbe ausgeübt worden, er hatte als Tanzsaal gedient, bis er der Klägerin zu Lichtspielvorführungen überlassen wurde. Laut der vorliegenden Urkunde haben die Vertragparteien ausdrücklich erklärt, einen Mietvertrag schließen zu wollen. Wenn in § 1 der Urkunde davon die Rede ist, daß das Mietverhältnis nach Beendigung eines vorzunehmenden Umbaues beginnen solle, und wenn nach § 8 daselbst die zur Ermöglichung von Lichtspielvorführungen nötige Herstellung der Mieträume von den Vermietern ausgeführt, dagegen alles zur Ausführung der Lichtspiele Dienende von den Abmietern allein beschafft werden sollte, so kann daraus für die Auffassung der Klägerin nichts gefolgert werden. Denn die Aussagen K.s und F.s stellen außer Zweifel, daß der Beklagten lediglich die Herstellung des Saales als solchen, seine Einrichtung zum Betriebe einer Lichtspielanstalt aber ausschließlich der Klägerin obliegen sollte. Diese hatte auch tatsächlich nur den nackten Saal überlassen erhalten, und die gesamte Einrichtung, wenn auch gegen Gewährung eines

Digitized by Google

Geldbeitrags von seiten der Vermieterin zu einzelnen Änderungen, selbst besorgt. Wenn aber die innere Einrichtung des Saales für den Lichtspielbetrieb, sowie die Beschaffung der nötigen Inventarstücke und Ausstattungsgegenstände vertragsmäßig nicht Sache der Beklagten sondern der Klägerin war, so ist die Annahme, daß durch den Vertrag ein Pachtverhältnis begründet worden sei, ausgeschlossen (zu vgl. RGEntsch. 87, 277; 88, 98; 89, 203). Auf die Grundsätze über den Pachtvertrag kann daher der Klaganspruch nicht mit Erfolg gestützt werden.

Als Vermieterin würde die Beklagte für die zeitweilige Beeinträchtigung des vertragmäßigen Gebrauchs der Mietsache der Klägerin nur haften, wenn diese entweder in ihrer Person oder in einem Mangel der Mietsache selbst begründet wäre (JW. 1918 88, 8). Ersteres kommt unstreitig nicht in Frage. Einem Sachmangel im Sinne des § 537 BGB. müßte allerdings gleichgeachtet werden, wenn die behördliche Schließung des der Klägerin vermieteten Saales während 21 Tagen in Februar und März 1917 in einer Beziehung zur Mietsache und insbesondere zu deren örtlicher Lage gestanden hätte und infolgedessen ihre Tauglichkeit zu dem durch ihre örtliche Lage erst ermöglichten vertraggemäßen Gebrauche beeinträchtigt worden wäre (zu vgl. JW. 1913, 596, 10; RGEntsch. 87, 277; 91, 54). Der Annahme des LG., daß dies der Fall gewesen sei, kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn die behördlichen Bekanntmachungen, auf denen die zeitweilige Schließung des Lichtspielunternehmens der Klägerin beruht, richteten sich nicht gegen dieses allein sondern gegen alle dem öffentlichen Verkehre dienenden Räume in L., und sie hatten ihren Anlaß nicht in der Beschaffenheit oder örtlichen Lage der Mietsache, sondern ausschließlich in der wie offenkundig nicht bloß für L. sondern für das ganze Deutsche Reich bestehenden Notwendigkeit, an Heizungs- und Beleuchtungsstoffen zu sparen. Nach den Vorschriften über den Mietvertrag ist darum der Anspruch der Klägerin unbegründet."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 4. April 1918 i. S. C. w. D. Z. und K. 1. O. 15/18. F—ch.

---

225. Kein Anfechtungsrecht des Versicherers wegen Irrtums über eine für das Versicherungsinteresse wesentliche Eigenschaft des versicherten Gegenstandes.

Vgl. 65 Nr. 95.
BGB. § 119; VersVG. §§ 6, 17—21.

Kläger hatte bei der beklagten Viehversicherungsgesellschaft ein Pferd versichert. Bei Eingehung des Versicherungsvertrags hatte er das Pferd als gesund bezeichnet, tatsächlich war es jedoch, wie sich später herausstellte, damals bereits krank gewesen. Als es dann an dieser Krankheit eingegangen war, focht die Beklagte u. a. den Versicherungsvertrag wegen Irrtums an,

Digitized by Google

weil das Pferd bei Eingehung des Versicherungsvertrags bereits krank gewesen sei. Die Einrede wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die von der Beklagten erklärte Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen Irrtums über die Gesundheit des Pferdes wäre, wie das LG. mit Recht ausspricht, unzulässig, auch wenn die Voraussetzungen des § 119 BGB. vorlägen. Könnte der Versicherer einen Versicherungsvertrag anfechten, weil er ebenso wie der Versicherte über eine Eigenschaft des versicherten Gegenstandes, die für die Güte des übernommenen Risikos erheblich war, im Irrtum gewesen ist, so hätte der Versicherte niemals die Gewißheit, wirklich gedeckt zu sein. Eine solche Anfechtung wäre also gegen den Sinn und Zweck des Versicherungsvertrags. Sie ist auch durch den § 6 und insbesondere die §§ 17 bis 21 des VVG. ausgeschlossen, was im § 51 der Versicherungsbedingungen der Beklagten noch ausdrücklich wiederholt ist. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bleibt natürlich zulässig. Aber diese scheitert im Streitfalle daran, daß K. bei Abschluß der Versicherung die Angabe, daß das Pferd gesund sei, nicht arglistig unrichtig und nicht einmal fahrlässigerweise gemacht hat. Das Gericht bezweifelt nicht, daß K. das Pferd damals für gesund gehalten hat und auf Grund der Angabe des Tierarztes J. war er hierzu auch berechtigt."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 23. Mai 1918. J. H. G. w. Nordd. Viehvers.-Ges. Bf. III. 121/18. Nö.

---

226. Schuldrechtliche Wirkung der Verpfändung einer Lebensversicherung ohne Anzeige an den Drittschuldner.

BGB. § 1280.

H. verpfändete den Klägern zur Sicherheit für ihm gewährte Darlehne seine Ansprüche aus einer auf seinen Todesfall abgeschlossenen Lebensversicherung unter Übergabe des Versicherungsscheins. Eine Anzeige von der Verpfändung erfolgte an die Versicherungsgesellschaft nicht. Nach dem Tode des H. erhoben die Kläger Ansprüche auf die Versicherungssumme. Der Nachlaßpfleger des H. bestritt dieselben wegen Unwirksamkeit der Verpfändung. Die Versicherungsgesellschaft hinterlegte den streitigen Betrag. Der von den Klägern gegen den Nachlaßpfleger erhobenen Klage auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrags wurde stattgegeben. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 1280 BGB. erfordert allerdings die Verpfändung zu ihrer vollen Wirksamkeit die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner. Eine solche ist nicht erfolgt. Als Verpfändung würde daher der Vertrag v. 3. Aug. 1914 weder gegenüber der Nachlaßkonkursmasse noch gegenüber einem dritten Gläubiger wirksam geworden sein, der die Forderung mit Beschlag belegt hätte. Hier stehen sich aber der Kläger und der Nachlaßpfleger gegenüber.

Digitized by Google

Der letztere steht völlig an Stelle des Erblassers. Er muß also dessen Verfügungen ebenso gegen sich gelten lassen wie ein anderer Gesamtnachfolger oder wie der Erblasser selbst. Daraus, daß eine Verpfändung des Versicherungsanspruchs ohne Anzeige des Gläubigers an den Schuldner der dinglichen Wirksamkeit entbehrt, ist nicht zu folgern, daß der Vertrag zwischen den Beteiligten selbst ohne obligatorische Wirkungen sein müßte. Es fehlt an genügendem Anhalt für die Annahme, daß obligatorische Sicherungsgeschäfte mit Bezug auf Sachen nur insoweit zulässig sein sollten, als sie auch dinglich rechtswirksam abgeschlossen werden können. Wenn daher die Beteiligten eine Verpfändung der Forderung verabredet haben, ohne daß es zu einer Anzeige der Verpfändung gekommen ist, so steht nichts entgegen, im Verhältnis der Beteiligten selbst diesem Abkommen vollständige Wirkung dahin beizulegen, daß der Gläubiger berechtigt ist, sich dem verpfändenden Schuldner gegenüber aus der Forderung für seine Ansprüche zu befriedigen. Die obligatorische Wirkung eines derartigen Vertrags ohne Beobachtung der für die Wirksamkeit in § 1280 BGB. festgesetzten Voraussetzung ist bisher insoweit anerkannt worden, als daraus ein obligatorisch wirkendes Zurückbehaltungsrecht am Versicherungschein anerkannt worden ist (vgl. RGEntsch. 51, 87). Die gleiche Wirkung ist dem Vertrag unter den Beteiligten selbst aber auch nach der Richtung beizumessen, daß der Gläubiger zu einer Befriedigung seiner Forderung aus dem Pfandstück berechtigt und der Schuldner verpflichtet ist, diese Befriedigung sich gefallen zu lassen. Mit einem obligatorischen Zurückbehaltungsrecht an der Schuldurkunde, dem Versicherungschein, ist im vorliegenden Falle dem Gläubiger nicht gedient, da es sich nicht mehr um den Lebensversicherungsanspruch in seiner ursprünglichen Form handelt; vielmehr ist die Versicherungssumme fällig geworden und die Versicherungsanstalt hat sie zugunsten der beteiligten Gläubiger hinterlegt. Diese Hinterlegungssumme kann daher der Gläubiger zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen und der Schuldner ist ebensowenig wie seine Rechtsnachfolger oder der Nachlaßpfleger berechtigt, gegenüber der in dem Vertrage v. 3. Aug. 1914 übernommenen Verpflichtung dieser Inanspruchnahme der Hinterlegungssumme zugunsten des Gläubigers entgegenzutreten."

Urteil des Kammergerichts v. 23. Sept. 1918 i. S. H. W. T. 22. U. 203/18. O. H.

---

227. Die Bestimmung über die Beerdigung eines Verstorbenen steht dem nächsten Verwandten zu*; Zulässigkeit des Rechtswegs bei entstehendem Streit.**

*Vgl. 59 Nr. 176; 68 Nr. 60; 70 Nr. 219; **Vgl. 65 Nr. 29 m. N. BGB. § 1968; GVG. § 13.

Am 4. Mai 1918 starb zu Lüttich in einem Kriegslazarett der Unteroffizier X. infolge einer Kriegsverletzung. Die Verlobte und eine Schwester des Ver-

Digitized by Google

storbenen, der seine Mutter und fünf weitere Geschwister hinterlassen hatte, überführten die Leiche nach Berlin und trafen die nötigen Vorbereitungen zur Beerdigung, bestellten insbesondere die Grabstelle und setzten Zeit und Ort der Beerdigung fest. Auf den Einspruch der Mutter des Verstorbenen, welche das Recht für sich in Anspruch nahm, die Beerdigung selbst anzuordnen, wurde die Beerdigung herausgeschoben. Die Mutter begehrte Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziele, ihr Recht auf die Anordnung der Vorbereitungen der Beerdigung und deren Gestaltung zu wahren. Dem Antrage wurde in der Beschwerdeinstanz stattgegeben. Aus den Gründen:

„Vorweg ist die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht zu beanstanden. Für die Entscheidung von Streitigkeiten der vorliegenden Art gilt zwar keine ausdrückliche Gesetzesbestimmung. Es ist aber kein Grund ersichtlich, der die Unzulässigkeit des Rechtswegs ergeben, insbesondere die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung dieser Streitigkeiten ausschließen würde. Es würde andernfalls an jedem Wege fehlen, Streitigkeiten dieser Art unter den Beteiligten zum Austrag zu bringen. Darnach ist die Zulässigkeit des Rechtswegs für die beantragte einstweilige Verfügung anzuerkennen (vgl. RGEntsch. 71, 20).

Ebenso ist bei einem Widerstreit der Beteiligten die Antragstellerin als die Mutter des Verstorbenen diejenige, der das entscheidende Wort bei der Vorbereitung und Ausgestaltung der Beerdigung gebührt. Auch darüber, wer bei der Vorbereitung und Ausgestaltung des Begräbnisses die maßgebende Rolle zu spielen hat, fehlen ausdrückliche Bestimmungen im Gesetz. Insbesondere kann die Entscheidung nicht unmittelbar aus den Vorschriften des Erbrechtes entnommen werden, zumal, wenn, wie im vorliegenden Falle, die nächstberechtigten Erben über die Ausübung des Rechtes nicht einig sind.

Nach den beigebrachten Bescheinigungsmitteln fehlt es auch an einem genügenden Anhalt für die Feststellung, daß der Verstorbene selbst Anordnungen über die Art seiner Beerdigung getroffen hätte, insbesondere darüber, wer unter seinen Hinterbliebenen die Beerdigung in die Hand nehmen solle. Anordnungen dieser Art würden in erster Reihe entscheidend sein. Die beigebrachten Bescheinigungsmittel über diesen Punkt gehen aber derart auseinander, daß nur angenommen werden kann, der Verstorbene habe entweder überhaupt keine Anordnungen über die Art seiner Beerdigung getroffen oder es handle sich dabei um gelegentliche und nicht verbindliche Äußerungen.

Die Entscheidung darüber, wem hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Beerdigung die maßgebende Stimme gebührt, kann nur der im deutschen Volke herrschenden sittlichen Anschauung entnommen werden. Diese geht dahin, daß der nächste Verwandte die entscheidende Stimme besitzt, also im vorliegenden Falle die Antragstellerin, die Mutter, zumal da diese mit der größten Mehrzahl der hinterbliebenen Geschwister einig ist.

Die Parteien streiten darüber, ob ein förmliches Verlöbnis zwischen der Antragsgegnerin und dem Verstorbenen bestanden hat und insbesondere ver-

Digitized by Google

öffentlicht worden ist. Einer Entscheidung dieses Streites bedarf es aber nicht, da unter allen Umständen der Regel nach die Mutter gegenüber der Braut den Vorrang bei der Anordnung beanspruchen kann."

Beschluß des Kammergerichts zu Berlin (22. Sen.) v. 8. Juli 1918. B. w. A. 22. W. 1268/18. O. H.

---

228. In besonders gearteten Fällen ist bei der Auseinandersetzung mit einem stillen Gesellschafter auch der Wert des Geschäfts und der Firma in die Bilanz einzustellen.

HGB. §§ 40. 340.

Der Beklagte, der den Kläger 1895 als stillen Gesellschafter in sein Geschäft aufgenommen hatte, kündigte das Gesellschaftsverhältnis zum 1. Juli 1917. Er zahlte dem Kläger den Betrag aus, der sich nach der Jahresbilanz als dessen Anteil ergab. Der Kläger verlangte Ergänzung der Bilanz u. a. durch Einstellung des Wertes des Geschäfts und der Firma. Das LG. wies dieses Verlangen zurück. Die Berufung hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Gericht vermag den Standpunkt nicht zu teilen, den das LG. bezüglich des Geschäfts- und Firmenwertes eingenommen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Wert, vorausgesetzt natürlich, daß er sich im gegebenen Falle durch Schätzung ermitteln läßt, grundsätzlich bei der Auflösung einer stillen Gesellschaft als Posten der Auseinandersetzungsbilanz einzusetzen ist. Hier hat das jedenfalls mit Rücksicht auf die besonderen vorliegenden Umstände zu geschehen. Der Kläger brachte die gleiche Kapitaleinlage ins Geschäft ein wie der Beklagte (18000 ℳ) und war — nach Kürzung eines bestimmten Betrags, den jede Partei im voraus für ihre geschäftliche Tätigkeit zu erhalten hatte — in dem gleichen Maße wie dieser am Gewinn und Verlust beteiligt (§ 5 des Vertrags). Er hatte den kaufmännischen Teil, insbesondere die Korrespondenz und die Buchführung ständig zu überwachen und hatte die entscheidende Stimme bei der Anstellung des kaufmännischen Personals, das jederzeit seinen Anordnungen nachkommen mußte (§ 3); größere Neuanschaffungen für das Geschäft bedurften seiner Genehmigung (§ 8). Er hatte das Geschäft durch Gewährung erheblicher barer Darlehne aus seinen Mitteln unterstützt und ihm ständig durch Hingabe seines Wechselacceptes Bankkredit beschafft, auch nutzbringende Geschäftsverbindungen herbeigeführt. Seine Beteiligung ist mithin nach Art und Umfang über das gewöhnliche Maß der Beteiligung eines stillen Gesellschafters weit hinausgegangen und hat seine Stellung der eines offenen Gesellschafters nahegerückt. Es ist anzunehmen, daß die günstige Vermögenslage, in die sich das Geschäft, das anfänglich schlecht gegangen ist, im Laufe der Jahre emporgearbeitet hat, zu einem nicht geringen Teile auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, und es muß daher der jetzt vorhandene Geschäfts- und Firmenwert, zu dessen Schaffung sicherlich auch die mit seiner Zustimmung alljährlich vorgenommenen beträchtlichen

Digitized by Google

Abschreibungen und die dadurch erzielten stillen Reserven beigetragen haben, auch als Ergebnis seiner Mitwirkung angesehen werden. Unter solchen Umständen wäre es unbillig, wollte man ihn bei der Auseinandersetzung von der Beteiligung an diesem Geschäftswerte ausschließen."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 17. Juni 1918 i. S. Schn. w. Schn. 5. O. 64/18. F—ch.

II. Verfahren.

229. Verwerfung der Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO.*; Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit einer Gewerkschaft nach der Auflösung; entsprechende Anwendung des § 311 Abs. 2 HGB. auf die Geschäfte der aufgelösten Gewerkschaft.**

*Vgl. 64 Nr. 230 m. N., 67 Nr. 46. **49 Nr. 248.
ZPO. §§ 50. 275 Abs. 2. 303; HGB. § 311.

Der Kläger erhob gegen die Beklagte, die 1905 als Gewerkschaft gothaischen Rechts mit dem Sitze in Gotha gegründet war, Ansprüche auf Grund eines im Jahre 1913 geschlossenen Vertrags. Die Beklagte wandte ein, in der Gewerkenversammlung v. 21. März 1907 sei unter Abänderung der Satzung beschlossen worden, den Sitz nach Blankenburg im Herzogtum Braunschweig zu verlegen; damit sei die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft erloschen und aus diesem Grunde sei der mit dem Kläger im Jahre 1913 abgeschlossene Vertrag rechtsunwirksam. Das OLG. erkannte auf Grund abgesonderter Verhandlung durch Zwischenurteil dahin, daß die Einwendungen der Beklagten, ihr fehle die Parteifähigkeit und der bezeichnete Vertrag sei deshalb nichtig, unbegründet seien. Die Revision der Beklagten wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

„Revisionsfähig würde das angefochtene Urteil nur sein, wenn es ein Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 ZPO. wäre. Diese Auffassung wird jedoch durch den Gegenstand der Entscheidung ausgeschlossen. Sie verwirft nicht nur die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit, sondern erklärt zugleich einen in das Gebiet der sachlichen Verteidigung fallenden Einwand für unbegründet. Ein Urteil dieses Inhalts enthält keine abgesonderte Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede und kann deshalb nicht als Zwischenurteil im Sinne der bezeichneten Vorschrift, sondern nur als ein solches nach § 303 ZPO. betrachtet werden, wobei zu berücksichtigen ist, daß nach Maßgabe dieser Vorschrift auch über prozessuale Rechtsbehelfe befunden werden kann (RGEntsch. 15, 399). Ob die Revisionsfähigkeit zu bejahen sein würde, wenn ersichtlich wäre, daß der Ber.-Richter trotz der Unzulässigkeit dieses Verfahrens ein Urteil nach § 275 Abs. 2 habe erlassen wollen, bedarf nicht der Erörterung. Der An-

Digitized by Google

nahme einer solchen Absicht steht entgegen, daß der Vorderrichter seine Entscheidung ausdrücklich als Zwischenurteil im Sinne von § 303 kennzeichnet und daß er nach der Verkündung Termin zur Fortsetzung der Verhandlung über die Hauptsache von Amts wegen anberaumt hat. Nach der Erlassung eines Urteils gemäß § 275 Abs. 2 wäre dies nur auf Antrag statthaft gewesen.

Wiewohl hiernach auf die von der Revision erhobenen Ausstellungen nicht einzugehen ist, soll zur Beseitigung der Zweifel, ob das Urteil eine sichere Grundlage für die Fortstellung des Ver.-Verfahrens bildet, folgendes bemerkt werden. Verfehlt ist allerdings der Versuch des Ver.-Gerichts, die durch die Verlegung ihres Sitzes nach Blankenburg der Auflösung verfallene Gewerkschaft (RG.-Entsch. 88, 53) mit Hülfe von § 140 BGB. als einen nicht rechtsfähigen Verein aufrechtzuerhalten. Dieser Ausweg kann, von anderen rechtlichen Bedenken abgesehen, schon deshalb nicht eingeschlagen werden, weil der dabei zu unterstellende Wille der Beteiligten nicht mit den wirtschaftlichen Zwecken vereinbar ist, welche bei der Entscheidung für die Rechtsform der Gewerkschaft maßgebend zu sein pflegen (wird ausgeführt). — Aus der Unhaltbarkeit der Erwägungen des Ver.-Gerichts kann indessen nicht mit der Revision gefolgert werden, daß die Gewerkschaft durch die Verlegung des Sitzes der Rechtspersönlichkeit verlustig gegangen ist. Sie trat vielmehr wie eine deutsche Aktiengesellschaft, die ihren Sitz in das Ausland verlegt — s. RGEntsch. 7, 68. 70 — in den Liquidationszustand und es blieb infolgedessen ihre Rechts- und Parteifähigkeit bestehen (vgl. RGEntsch. 59, 325). Ob aber hierdurch eine Beschränkung der Vertretungsmacht ihrer Organe auf den Liquidationszweck herbeigeführt wurde und ob der mit dem Kläger im Jahre 1913 abgeschlossene Vertrag im Rahmen dieses Zweckes liegt, kann auf sich beruhen. Denn solange sich die Auflösung der Gewerkschaft der Offenkundigkeit entzog, wurde die Wirksamkeit der von ihrem Vorstand mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte durch die Auflösung nicht berührt. Die gesetzliche Unterlage für diese Annahme bietet die Vorschrift in § 311 Abs. 2 HGB. — vgl. auch § 77 des Ges. betr. die Ges. m. b. H. und § 97 Abs. 2 des Genossenschaftsges. — dar, deren entsprechende Anwendung durch die Rücksichten auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs geboten und um so mehr gerechtfertigt ist, als die Gewerkschaft nach der Sitzverlegung in das Handelsregister des Amtsgerichts Blankenburg eingetragen wurde (§§ 2, 33 Abs. 1 HGB.) und zur Zeit des Vertragsabschlusses der Parteien noch eingetragen war. Zum mindesten braucht der Kläger, dessen guter Glaube in bezug auf das Fortbestehen der Gewerkschaft von der Beklagten nicht bestritten worden ist, deren Auflösung auf Grund der §§ 15 Abs. 1, 34 Abs. 1 HGB. nicht gegen sich gelten zu lassen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Mai 1918. Gewerkschaft H. w. S. (OLG. Braunschweig). III. 28/18.

Digitized by Google

230. Zur Frage der Zulässigkeit der Aussetzung der Verhandlung im Urkundenprozeß.

Vgl. Bd. 58 Nr. 88.
ZPO. § 148.

Die Beklagte hat durch den Vertrag v. 7. Sept. 1916 den Kläger als ihren Generalvertreter für mehrere preußische Provinzen bestellt und sich verpflichtet, ihm monatlich 500 ℳ Gehalt und 800 ℳ à conto Provision zu bezahlen, hat aber am 6. Juli 1917 das Vertragverhältnis außerordentlich gekündigt und verweigert die seit dem 1. Juli 1917 fälligen vertragmäßigen Leistungen. Der Kläger hat im Urkundenprozeß zunächst die am 1. Juli 1917 fällig gewesenen 1300 ℳ eingeklagt und beim LG. ein obsiegliches Urteil erwirkt; dieser Rechtsstreit schwebt zurzeit in der Ber.-Instanz. Mit Klage im Urkundenprozeß v. 5. Sept. 1917 hat Kläger die am 1. Aug. und 1. Sept. 1917 fällig gewordenen Ansprüche in Höhe von 2600 ℳ eingeklagt; die Beklagte wurde zur Zahlung dieses Betrages verurteilt und erhob dann im ordentlichen Verfahren Widerklage mit dem Antrag, es wolle der Vertrag v. 7. Sept. 1916 infolge außerordentlicher Kündigung für rechtsunwirksam erklärt und aufgehoben werden; am 15. Dez. 1917 erließ das Gericht Beweisbeschluß über die beiderseitigen Behauptungen. Mit Schriftsatz v. 19. Okt. 1917 klagte Kläger im Urkundenprozeß die am 1. Okt. 1917 fällig gewordene Gehalts- und Provisionsrate zu 1300 ℳ ein. Das LG. setzte gemäß dem Antrag der Beklagten die Verhandlung nach § 148 ZPO. bis zur rechtskräftigen Entscheidung der sogenannten Widerklage aus, da die Frage, ob der Kläger die 1300 ℳ für den Monat Oktober 1917 beanspruchen könne, ganz davon abhänge, ob der Agenturvertrag mit Grund vorzeitig gekündigt werden konnte. Auf die Beschwerde des Klägers wurde der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und der Aussetzungsantrag der Beklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Im Urkundenprozeß ist die Aussetzung nur anzuordnen, wenn sie nach der besonderen Lage des Falles unumgänglich notwendig ist (Förster-Kann ZPO³. I. S. 447), insbesondere kann eine Aussetzung wegen Einwendungen des Beklagten, die dieser nicht mit den in § 595 ZPO. bezeichneten Beweismitteln nachweisen kann, nur ausnahmsweise angemessen erscheinen, weil sonst der Zweck des Gesetzes, dem Kläger auf Grund der prima facie liquiden Klage eine schleunige, wenn auch nur provisorische Rechtshülfe zu gewähren, leicht vereitelt werden kann (JW. 1898, 68⁴, SeuffA. 58 Nr. 88).

Im vorliegenden Fall kann die beklagte Partei die Rechtmäßigkeit ihrer außerordentlichen Kündigung mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln nicht beweisen; ihre hierauf gestützte Einwendung gegen den Klaganspruch mußte deshalb nach § 598 ZPO. als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückgewiesen werden. Es würde nun dem Zweck des Urkundenprozesses geradezu entgegenlaufen, wenn die Verhandlung ausgesetzt würde, um der Beklagten die Möglichkeit zu gewähren, im Nachverfahren eines anderen Ur-

Digitized by Google

kundenprozesses das Beweismaterial für ihre Einwendung vorzulegen und die erforderlichen Beweise durch Urkunden, Zeugen und Sachverständige erheben zu lassen (OLG. Rechtspr. 15, 103). Gewiß ist nicht zu verkennen, daß die Beklagte durch die vom Kläger bereits erwirkten und noch weiter zu erwirkenden vorläufig vollstreckbaren Urteile in Schaden kommen kann, jedenfalls insofern als ihr Kosten erwachsen, deren Erstattung zweifelhaft erscheint, allein das hängt eben mit der Eigenart des Urkundenprozesses zusammen; die Aussetzung der Verhandlung vermag dieser Umstand nicht zu rechtfertigen — — —"

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 19. Dez. 1917 i. S. B. w. G. Beschw.-Reg. 431/17. F—z.

---

231. Die gemeinsame Erklärung der Parteien über einen tatsächlichen Hergang erfüllt den Tatbestand des Geständnisses*; Nachweis des Irrtums bei Widerruf des Geständnisses; Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung***.**

*Vgl. 38 Nr. 347. **Vgl. 38 Nr. 348. ***Vgl. 41 Nr. 231; 42 Nr. 62; 50 Nr. 210. ZPO. § 288; ZPO. § 290; ZPO. §§ 156. 139.

Der Beklagte lud auf dem Zimmerplatze des Klägers mit einem Knechte seinen mit etwa acht Stämmen Langholz beladenen Wagen ab. Dabei kam ein Stamm ins Rollen und fiel dem Kläger auf den linken Fuß, der dadurch zerquetscht wurde. Der Schadenersatzanspruch des Klägers wurde vom LG. und OLG. für gerechtfertigt erklärt. Beide Gerichte legten ihrer Beurteilung die vom Kläger gegebene Darstellung des Sachverhalts zugrunde, nach welcher der Beklagte sich beim Abladen der Stämme gegen einen lose auf dem Wagen liegenden Stamm gestützt haben sollte, ohne Anstalten zu dessen Sicherung durch Einklemmen eines Holzscheites getroffen zu haben, wodurch dieser Stamm in Bewegung geraten und vom Wagen geglitten sei. Das Ber.-Gericht hielt den in zweiter Instanz angetretenen Beweis des Beklagten für die Unrichtigkeit dieser Darstellung für unerheblich, weil ein in erster Instanz abgegebenes Geständnis des Beklagten vorliege und nicht dargetan sei, daß es durch Irrtum veranlaßt sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision wurden verworfen mit folgender Begründung:

„— — — Der Kläger hat in der Klage vorgetragen, daß der Beklagte beim Abladen der schweren Stämme sich gegen einen lose auf dem Wagen liegenden Stamm angestemmt habe, wodurch dieser letztere in Bewegung geraten, vom Wagen herunter und dem Kläger auf den Fuß gefallen sei. Diese Darstellung hat der Beklagte in der Klagebeantwortung mit Hinzufügung in der Klage nicht angegebener Einzelheiten dahin bestätigt, daß er, im Begriffe, mit Hülfe seines Knechtes einen seitwärts liegenden Stamm mit der Schulter auszuheben, sich mit der linken Hand gegen den zu oberst liegenden Stamm gestemmt haben, der dann durch den starken Druck ins Rollen gekommen sei und im Fallen den Kläger getroffen habe. In dem Beweisaufnahmetermin vor dem beauftragten

Digitized by Google

Richter in erster Instanz haben beide Prozeßvertreter eine gemeinsame Erklärung über den Hergang des Unfalles abgegeben, worin es ebenfalls heißt, daß der Beklagte sich gegen einen hoch auf den übrigen liegenden Stamm stützte, so daß dieser zu Boden fiel. Diese gemeinsame Erklärung ist auch in den Tatbestand des Urteils der ersten Instanz aufgenommen, also von den Parteien zur Grundlage ihres Vortrags in der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil folgte, gemacht worden. Sie ist vom Ber.-Gericht ohne Rechtsirrtum dahin gewertet worden, daß sie ein Geständnis der vom Kläger behaupteten Tatsachen vom Hergange des Unfalls seitens des Beklagten enthalte, der damit die Darstellung des Klägers mit der Maßgabe einräumte, daß aus dem Gegenstemmen ein Aufstützen wurde. Beide Darstellungen decken sich inhaltlich in allem wesentlichen und die gemeinsame übereinstimmende Erklärung der Parteien will die vorgetragenen Tatsachen der richterlichen Würdigung entziehen, die gemeinsame Erklärung über den Hergang des Unfalls soll die Grundlage des Urteilsspruches bilden. Damit ist der Tatbestand eines Geständnisses gegeben (vgl. RGEntsch. 86, 145). Dieses Geständnis ist auch ein gerichtliches nach § 288 ZPO., und dies selbst dann, wenn es in der müdlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht nicht als solches wiederholt sondern nur von den Parteien aus der Beweisverhandlung berichtend vorgetragen worden ist. Denn gerichtlich ist ein Geständnis, wenn es im Laufe des Rechtsstreits vor dem Gericht abgegeben ist, sei es vor dem Prozeßgericht in der mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll des beauftragten oder ersuchten Richters, wie in § 288 ZPO. ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. RG. in SeuffA. 38 Nr. 347).

Auch der erste Schriftsatz des Beklagten in der Ber.-Instanz bleibt noch bei der Darstellung der gemeinsamen Erklärung der Parteien in dem Beweisaufnahmetermin der ersten Instanz. Erst ein weiterer Schriftsatz v. 11. Okt. 1917 ändert sie und erklärt die ‚gegnerische' Darstellung über den Hergang für unrichtig; ein Gegenstemmen gegen den herabgerollten Stamm habe nicht stattgefunden, sei auch schon wegen der Höhe des beladenen Wagens unmöglich gewesen. Erst jetzt habe der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten Gelegenheit gehabt, mit dem aus dem Felde beurlaubten Beklagten persönlich Rücksprache zu nehmen, wobei ihm die berichtigende neue Mitteilung gemacht worden sei. Der Stamm soll nach der neuen in der folgenden mündlichen Verhandlung vorgetragenen Darstellung des Beklagten irgendwie auf eine nicht aufzuklärende Weise ins Rollen gekommen sein. Der Beklagte hat als Zeugen über den Hergang jetzt seinen Knecht benannt, während der Kläger bei seiner Darstellung verblieben ist und auch seinerseits Zeugen über den Hergang nach seiner Behauptung angerufen hat. Mit der neuen Erklärung und Darstellung des Beklagten ist das frühere Geständnis der vom Kläger behaupteten Tatsachen hinsichtlich des Hergangs des Unfalls widerrufen. Zu einem rechtswirksamen Widerrufe des gerichtlichen Geständnisses gehört aber nach § 290 ZPO. neben dem Beweise, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche,

Digitized by Google

auch der, daß es durch einen Irrtum veranlaßt sei, und dieser letztere Nachweis erfordert die Glaubhaftmachung scheinbarer äußerer Tatsachen, die die Entstehung des Irrtums und der durch diesen verursachten unrichtigen Darstellung erklären (JW. 1902, 166 Nr. 16). Davon enthält indessen der vorgetragene Schriftsatz v. 11. Okt. 1917 nichts; ebensowenig der Tatbestand des Urteils des Ver.-Gerichts. Erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, zwischen dem Verhandlungs- und dem Verkündungstermine, ist der Beklagte mit einem Schriftsatze hervorgetreten, worin er den Irrtum des früheren Geständnisses darzutun versucht, indem er erklärt, daß der Beamte der Versich.-Gesellschaft den Rechtsanwalt des Beklagten in der ersten Instanz sachlich unterrichtet und die Angaben des Klägers gläubig seinen Mitteilungen zugrundegelegt habe; in diesem Schriftsatz ist gleichzeitig die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erbeten worden, die das Ver.-Gericht indessen in einem besenderen Beschluß unter sachlicher Würdigung der vom Beklagten vorgebrachten Begründung des Widerrufs des Geständnisses abgelehnt hat. Das Gericht hatte nun aber nach § 156 ZPO. freie Hand, ob es die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung anordnen wollte oder nicht, verpflichtet ist ein Gericht dazu nur, wenn in der geschlossenen Verhandlung ein unbeachtet gebliebener Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht vorhanden gewesen wäre; dann ist richtig nicht § 156, sondern § 139 ZPO. verletzt, und diese Verletzung dann Revisionsgrund (vgl. Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 243, 1909 Nr. 324). Dieser Fall lag hier indessen nicht vor; denn das Ver.-Gericht hat nach der Feststellung im Tatbestande des Ver.-Urteils den Beklagten in der mündlichen Erklärung ausdrücklich gemäß § 139 ZPO. befragt, worauf seine erste unrichtige Darstellung des Unfalles beruhe; der Beklagte hat darauf erklärt, eine nähere Aufklärung nicht geben zu können. Unter diesen Umständen war auf eine rechtliche Würdigung der in dem verspäteten, erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatze des Beklagten zur Erklärung des Irrtums vorgebrachten Umstände nicht einzugehen; es muß von den Erklärungen der Parteien ausgegangen werden, wie sie beim Schlusse der mündlichen Verhandlung vorlagen, und nach diesen ist ein Widerruf des Geständnisses in rechtswirksamer Weise nicht erklärt worden, da es an einer Aufhellung des Irrtums, durch welchen das Geständnis veranlaßt sei, fehlt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Juni 1918. W. w. H. (OLG. Frankfurt). VI. 82/18.

---

232. Die nachträgliche Behauptung der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung bei einem als unbedingt zugestandenen Vertragschluß enthält einen Widerruf des Geständnisses.

ZPO. § 290; BGB. 158.

Die Schadenersatzforderung des Beklagten, mit der er gegen die unstreitige Klageforderung von 1159,43 ℳ aufrechnet, gründet sich darauf, daß der Kläger

Digitized by Google

durch Vertrag mit dem Beklagten das Eindecken von 8 Doppelhäusern des Arbeiterbauvereins D. übernommen, jedoch trotz Mahnung und Fristsetzung nicht ausgeführt habe (§ 326 BGB.). Der Kläger hat in der Ber.-Instanz neu behauptet, der Vertrag sei nur unter der auflösenden Bedingung geschlossen worden, daß er in S., wo er damals als Landsturmmann tätig gewesen sei, bliebe und nicht versetzt würde; er sei jedoch im Februar 1917 nach Sch. versetzt worden. Damit sei der Vertrag hinfällig geworden.

Hiermit kann der Kläger jedoch nicht mehr gehört werden, da er in erster Instanz den von dem Beklagten behaupteten unbedingten Vertragschluß zugestanden hat. Dieses Geständnis ist nicht zulässig widerrufen, da ein Irrtum nicht behauptet noch unter Beweis gestellt worden ist (§ 290 ZPO.). Der Kläger macht zwar geltend, es liege nicht der Widerruf eines Geständnisses, sondern die prozessual zulässige Behauptung einer neuen Tatsache vor; die auflösende Bedingung stelle sich als ein selbständiger Nebenvertrag dar, auf den sich Kläger auch in der Ber.-Instanz neu berufen könne (§ 529 Abs. 1 ZPO.). Aber dem ist nicht beizutreten. Denn auch die auflösende Bedingung bildet einen Teil der einheitlichen Vertragsabrede, ein auflösend bedingter Vertrag stellt einen anderen Tatbestand dar als ein unbedingt geschlossener. Wenn also in erster Instanz zugestanden war, daß der Vertrag fest und unbedingt zustandegekommen sei, während jetzt eine auflösende Bedingung behauptet wird, so wird damit eine in erster Instanz zugestandene Tatsache widerrufen, nicht wird eine neue Tatsache behauptet, die die früher zugestandene Tatsache unberührt läßt. Es finden daher die Vorschriften über das Geständnis Anwendung, nach denen der Widerruf hier unzulässig ist.

Urteil des OLG. Kiel (2. Sen.) v. 25. Juni 1918 R. w. F. (U II. 154/17). Schlesw.-Holst. Anz. 1918 S. 215.

---

233. Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Unterhaltsregelung nach § 627 ZPO. zwischen rumänischen oder ehemals rumänischen Ehegatten; Staatsverträge treten mit Ausbruch des Krieges zwischen den Vertragsstaaten außer Kraft.

ZPO. §§ 606 Abs. 1, 4; 627. EGBGB. Art. 17. 29; Haager Abkommen v. 12. 6. 02. Art. 6.

Klägerin hatte ihren Ehemann beim LG. Braunschweig, in dessen Bezirk beide ihren Wohnsitz haben, wegen Mißhandlung auf Ehescheidung verklagt, und der Beklagte hatte Widerklage wegen Ehebruchs erhoben. Den Antrag der Frau auf eine einstweilige Regelung der Unterhaltsverhältnisse nach § 627 ZPO. hatte das LG. durch Urteil abgelehnt, da Parteien rumänische Staatsangehörige seien und es ungewiß sei, ob dem Gerichte die Zuständigkeit überhaupt zustehe. Die Berufung hatte Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Parteien sind Rumänen, haben aber bereits seit 25 Jahren ihren Wohnsitz in Braunschweig. Durch Art. 17 des rumänischen BGB. ist bestimmt,

Digitized by Google

daß die Eigenschaft eines Rumänen, abgesehen von dem Falle des Erwerbs einer fremden Staatsangehörigkeit und der eigenmächtigen Annahme eines fremdländischen Amtes auch verloren geht durch die Unterwerfung unter fremden Schutz für noch so kurze Zeit; daß sich Parteien durch ihren 25jährigen Aufenthalt dem Schutze des Deutschen Reichs unterworfen haben, kann kaum zweifelhaft sein. Ist das aber richtig, so haben Parteien die rumänische Staatsangehörigkeit verloren, ohne zugleich Deutsche geworden zu sein. Auf solchen Fall bezieht sich aber die Zuständigkeitsregelung von § 606 Abs. 4 ZPO. nicht, vielmehr gilt, wenn die Eheleute keinem Staate angehören, die Regel des Abs. 1 das. (RG. 70, 139). Hiernach würde das LG. Braunschweig ausschließlich zuständig gewesen sein.

Aber selbst wenn Parteien die rumänische Staatsangehörigkeit behalten hätten, wäre die Zuständigkeit des LG. begründet gewesen. Allerdings würde auf sie Art. 6 d. Haager Ehesch.-Abk., wonach die in Deutschland wohnenden Angehörigen der übrigen (auch Rumänen umfassenden) Vertragsstaaten bei dem Gerichte ihres Wohnsitzes eine einstw. Verfügung nach § 627 Abs. 1 auch dann erwirken können, wenn von ihnen eine Scheidungsklage im Inlande wegen Fehlens der Voraussetzung des § 606 Abs. 4 nicht erhoben werden darf, kaum Anwendung finden. Denn abgesehen von der Frage, ob dieses Abkommen überhaupt für vorher abgeschlossene Ehen Geltung hat (RG. JW. 1912, 642[14]), muß mit der wohl herrschenden Ansicht angenommen werden, daß alle zwischen den kriegführenden Staaten geschlossene Verträge, soweit sie nicht gerade für den Kriegsfall geschlossen sind, durch den Kriegsausbruch außer Kraft getreten sind (KG. in JW. 1916, 61, OLG. Nürnberg im Recht 1916, 409, OLG. Hamburg das. 1915, 409. 562, KG. in D. Jur.-Z. 1915, 317). Darnach würde also, wenn die Parteien Rumänen geblieben sein sollten, das LG. für die einstw. Verfügung nach §§ 606 Abs. 4 627 ZPO. nur zuständig sein, wenn das LG. auch nach den Gesetzen des Königreichs Rumänien für die Scheidungsklage zuständig sein würde. Für diese Frage ist es aber gleichgültig, ob Parteien auch jetzt noch Rumänen sind oder nicht. Nach Art. 17 u. 29 EGBGB. ist vielmehr das rumänische Recht auch dann anwendbar, wenn sie die rumänische Staatsangehörigkeit verloren haben, ohne eine andere zu erwerben.

Nun kann nach Art. 216 rum. BGB. ‚die Klage auf Scheidung der Ehe aus bestimmtem Grunde ohne Rücksicht auf die Art der Tatsachen und Vergehen, durch die sie veranlaßt wird, nur bei dem LG. des Bezirks, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben, erhoben werden.‘ Wohnsitz der Ehegatten ist hier unstreitig Braunschweig. Daß die Zugehörigkeit der Parteien zur mosaischen Religion der Scheidungsklage nicht entgegensteht, ergibt sich aus der amtlichen Auskunft des Verwaltungsstabes der D. Mil.-Verw. in Rumänien. Die Art. 211 u. 212 rum. BGB. aber lassen im übrigen keinen Zweifel, daß ein Ehescheidungsanspruch sowohl auf grobe Mißhandlungen, wie auf Ehebruch

Digitized by Google

gestützt werden kann. Hiernach steht die Zuständigkeit des hiesigen LG. für die einstw. Verfügung deshalb außer Zweifel."

Urteil des OLG. Braunschweig (1. Sen.) v. 22. Febr. 1918. W. 1 V. 5/18 A. H.

234. Begriff der Zwangsvollstreckungskosten.

Vgl. 72 Nr. 169.

ZPO. § 788.

Nach § 788 ZPO. fallen die Kosten der Zw.-Vollstreckung, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last. Zu den Kosten der Zw.-Vollstreckung gehören alle Kosten, die unmittelbar zum Zwecke der Vorbereitung und des Betriebes der Vollstreckung gemacht sind, also auch die Kosten für die Beschaffung der formalen Vorbedingungen der Vollstreckung; nicht hierher gehören dagegen Aufwendungen, die zwar mittelbar der Vollstreckung dienen, die aber nicht für Vollstreckungsakte gemacht werden, wie die Kosten für die Beschaffung der zu leistenden Sicherheit. (Stein ZPO. Anm. I, 2 zu § 788; Seuffert 1b zu § 788; RG. bei Gruchot 41, 1183. OLG.Rspr. 13, 97).

Das LG. hat daher mit Recht die Provision, die die Klagepartei an die Kreditanstalt entrichten mußte, um die zur Vollstreckung des landgerichtlichen Urteils erforderliche Sicherheit zu erhalten, als nicht erstattungsfähig erachtet.

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 1. Juli 1918 i. S. K. w. P. Beschw.-Reg. 193/1918. F—z.

235. Unzulässigkeit eines Verteilungsverfahrens zwischen einem Pfändungsgläubiger und dem Zessionar des Schuldners.

ZPO. § 872.

Die Klägerin hatte eine ihrem Schuldner S. zustehende Forderung pfänden und sich überweisen lassen. Da auch andere Personen Ansprüche auf die Forderung erhoben, hinterlegte der Drittschuldner den geschuldeten Betrag. Das Amtsgericht in R. leitete ein Verteilungsverfahren ein und teilte dem Beklagten, nicht aber der Klägerin, Beträge zu. Die Klägerin erhob gegen den Teilungsplan die Widerspruchsklage. Das LG. erkannte gemäß ihrem Antrage dahin, daß der Widerspruch begründet sei und ein anderweitiges Verteilungsverfahren mit Aufstellung eines neuen Teilungsplans stattzufinden habe. Die Berufung des Beklagten wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Widerspruch der Klägerin wegen Unzulässigkeit des Verteilungsverfahrens für begründet erklärt, ihr weiterer Antrag abgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„Das ganze Verteilungsverfahren war unzulässig. Es handelt sich im vorliegenden Fall um einen Wettbewerb zwischen einem Pfändungsgläubiger und Gläubigern, die ihr Recht auf eine Forderungsabtretung stützen. Für solche Fälle ist das Verteilungsverfahren der §§ 872 ff. ZPO. nicht gegeben. Es dient lediglich der Regelung des Wettbewerbs verschiedener an Zw.-Vollstreckungen

Digitized by Google

beteiligter Gläubiger. Dies ergibt der Wortlaut und der Gesamtcharakter der einschlägigen Bestimmungen (vgl. auch RGZ. 49, 361; 51, 320. Stein, Komm. zur ZPO. zu § 872).

Die Klägerin hätte diesen Gesichtspunkt auch im Beschwerdeverfahren verfolgen können, ist aber darauf nicht beschränkt. Nachdem einmal das Verteilungsverfahren durchgeführt war, blieb der Klägerin nur der Weg der Klage aus § 878 ZPO. übrig. Aus dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Verteilungsverfahrens ist daher der Widerspruch der Klägerin begründet, dagegen ihr auf Anstellung eines neuen Teilungsplans und auf Einleitung eines anderweitigen Verteilungsverfahrens gerichteter Antrag, wie sich von selbst ergibt, unbegründet."

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Ziv.-Sen.) v. 23. März 1918 i. S. Sch. w. T. (U III 169/17). Schlesw.-Holst. Anz. 1918 S. 83.

---

236. Bedeutung der der Eigentumseintragung mehrerer Miterben im Grundbuch beigefügten Worte „zu gleichen Teilen".

Vgl. 65 Nr. 181 m. N.

GBO. § 48; BGB. §§ 892. 1008. 2032.

In der ersten Abteilung des Grundbuchblattes eines Grundstücks standen sechs einzeln aufgeführte Personen „als Miterben zu gleichen Teilen" als Eigentümer eingetragen, wobei in Spalte 3 vermerkt war, daß die Eintragung auf Grund des Erbscheins v. 1. Mai 1906 erfolgt sei. Einer dieser Miteigentümer hatte auf seinen Anteil eine Hypothek eintragen lassen, über deren Rechtsbeständigkeit Streit entstand. Das Ber.-Gericht sah die Hypothek als nichtig an, weil dem Besteller kein Miteigentumsanteil i. S. des § 1114 BGB. an dem Grundstück zugestanden habe. Die Revision rügte Verletzung des § 48 GBO. und führte aus, es sei die fragliche Eigentumseintragung als Bekundung des Bestehens einer Bruchteilsgemeinschaft der Eigentümer unter Angabe ihrer Eigentumsanteile aufzufassen und deshalb wäre, wenngleich nach den Eintragungsgrundlagen das Eigentum an den Grundstücken den Erben in Wirklichkeit noch ungeteilt zugestanden habe, doch dem Erwerber der auf den Anteil eines der Miterben eingetragenen Hypothek nicht die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu versagen gewesen. Die Rüge wurde verworfen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Eigentumseintragung läßt eine andere Deutung als die, welche der Ber.-Richter ihr gibt, nicht zu. Nach § 48 BGO., der nur eine Ordnungsvorschrift enthält, soll, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird. Darnach ist allerdings zwischen Angabe der Anteile in Bruchteilen und Bezeichnung des Gemeinschafts-

Digitized by Google

verhältnisses unterschieden. Jedoch ist daraus nicht zu folgern, daß die Eintragung der hier in Rede stehenden sechs Personen in Abt. I, Spalte ‚Eigentümer', wegen des Zusatzes ‚zu gleichen Teilen' dahin zu verstehen sei, es seien die sechs Personen Miteigentümer nach Bruchteilen (§ 1008 BGB.), die einander gleich seien, also je $^1/_6$ betrügen. Eine solche Deutung wird ausgeschlossen durch die zwischen der Bezeichnung der sechs Personen und den Worten ‚zu gleichen Teilen' befindlichen Worte ‚als Miterben' und durch den Vermerk in Spalte ‚Grund des Erwerbes': ‚Auf Grund des Erbscheins v. 1. Mai 1906 eingetragen'. Daraus erhellt zweifelsfrei, daß vermerkt ist, es ständen den sechs Personen, die sich durch Erbschein als Erben ausgewiesen hätten, wie der gesamte Nachlaß ihres Erblassers so auch die zu dem Nachlasse gehörigen Grundstücke als gemeinschaftliches Erbschaftsvermögen (§ 2032 BGB.) zu, und zwar in der Weise, daß sie zu gleichen Teilen an dieser Gemeinschaft beteiligt seien. Anders mag der genannte Zusatz beispielsweise bei einer Eigentumseintragung von Eheleuten, die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, zu verstehen sein. In solchem Falle mag, wenn zu der Bezeichnung der Eheleute lediglich die Worte ‚zu gleichen Teilen' hinzugesetzt sind, nicht eine Eintragung des Gütergemeinschaftsverhältnisses, sondern die Eintragung eines Miteigentums je zur Hälfte anzunehmen sein, weil eine Zuweisung von Sonderanteilsrechten für jeden Ehegatten dem Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft widerspreche und ein alleiniger Zusatz ‚zu gleichen Teilen' zu der Bezeichnung mehrerer Eigentümer im allgemeinen auf Miteigentum nach Bruchteilen hindeute (vgl. KG. Jahrb. 29A, 183). Vorliegend aber ergeben die zwischeneingesetzten Worte ‚als Miterben' und die Angabe des Erbscheins als Eintragungsgrundlage deutlich, daß die sechs Personen als Eigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen sind und daß die Worte ‚zu gleichen Teilen' sich nicht als Kennzeichnung eines Miteigentums nach Bruchteilen, sondern als Angabe der Art der Beteiligung der Eingetragenen an ihrer Erbengemeinschaft darstellen." — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 23. März 1918. S. u. B. w. R. (Kl.). (OLG. Hamm.) V. 371/17.

Digitized by Google

Register

über

den 18. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 73. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Lehren.

1. Die Rechtsregeln.

A. Gesetzliches Recht.

Zur Auslegung der §§ 1611 Abs. 2 und 1921 Abs. 2 BGB. 139. — Zur Auslegung des § 21 Versicherungsvertrags-Ges. 131. — Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts" i. S. des § 6 Abs. 2 ErbschStGes. 134. — Bedeutung des „Dienst- und Arbeitsverhältnisses" i. S. des § 13. ErbschStGes. 183. — Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen richtet sich nach der zur Zeit des Inkrafttretens des GVG. herrschenden Anschauung. 208.

B. Hergebrachtes Recht.

Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht. 132. — Die Bestimmung über das Begräbnis steht dem nächsten Verwandten des Verstorbenen zu. 227.

C. Wirksamkeit des Rechts.

a) Zeitliche.

Eine Verordnung, die mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft treten soll, gilt vom Beginn dieses Tages an. 90.

b) Örtliche (EGBGB. Art. 7—31).

§ 17. Ehescheidung schwedischer Staatsangehöriger; keine Scheidung wegen Beschimpfung und Verleumdung; keine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. 192. — Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Unterhaltsregelung nach § 627 ZPO. zwischen rumänischen Ehegatten. 233.

§ 25. Beerbung eines im Ausland außerhalb seines Heimatstaats gestorbenen Ausländers nach den Gesetzen des Heimatstaats. 110.

§ 29. Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Unterhaltsregelung nach § 627 ZPO. bei ehemals rumänischen Ehegatten. 233.

Digitized by Google

2. Personen.

A. Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 7. Wohnort im Sinne der Zustellungsvorschriften. 42.

§ 9. Der Wohnsitz der Garnison nach § 9 BGB. gilt nur für Berufssoldaten. 91.

B. Juristische Personen.

a) Vereine (§§ 21—79).

§ 21. Revisionsfähigkeit der Verfassungsstreitigkeiten von Vereinen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. 127.

§ 29. Sind die Voraussetzungen für die gemäß § 29 BGB. erfolgte Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung vom Prozeßgericht nachzuprüfen? 129.

§ 31. Aus einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet Dritten nur der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 35.

§ 54. Revisionsfähigkeit der Verfassungsstreitigkeiten von Vereinen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. 127.

b) Stiftungen. (§§ 80—88).

§ 86. Sind die Voraussetzungen für die gemäß § 29 BGB. erfolgte Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung vom Prozeßgericht nachzuprüfen? 129.

C. Juristische Personen öffentlichen Rechts (§ 89).

§ 89. Haftung des Eisenbahnfiskus für unerlaubte Handlungen verfassungsmäßiger Vertreter. 132. — Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht. 132.

3. Sachen (§§ 90—103).

§ 97. Eigentum an einem Briefmarkenalbum und an nachträglich eingefügten Briefmarken. 121.

§ 99. Das Bezugsrecht auf neue Aktien ist nicht Frucht oder Nutzung der Aktien. 81.

4. Rechtsgeschäfte.

A. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 119. Keine Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums nach § 119 BGB. 180. — Kein Anfechtungsrecht des Versicherers wegen Irrtums über eine für das Versicherungsinteresse wesentliche Eigenschaft des versicherten Gegenstandes. 225.

§ 123. Die Drohung muß für den Abschluß des angeblich erzwungenen Rechtsgeschäfts bestimmend gewesen sein. 47.

§ 125. Beweislast des Klägers für das Zustandekommen eines mündlichen Kaufvertrags gegenüber dem Einwande der vereinbarten Schriftform. 111.

§ 133. Die Forderung eines höheren Mietzinses enthält eine der Verlängerung des bisherigen Mietverhältnisses entgegenstehende Willenserklärung. 9. — Erfüllungsart für die Zahlung der Versicherungssumme. 197. — Klausel eines Inseratenauftrags: „Das Sistierungsrecht i. S. des Gesetzes behalten wir uns vor". 202.

§ 134. Begriff des Kettenhandels. 65. — Der Kettenhandel erfordert die Erkenntnis der Unproduktivität des konkreten Zwischengeschäfts bei den Beteiligten. 173. — Kettenhandel als unlautere Machenschaft. 48. — Kettenhandelsgeschäfte sind nichtig. 194. — Einfluß der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung auf die abstrakte Schadenberechnung des Käufers. 112.

§ 138. Begriff des Kettenhandels. 65. — Der Kettenhandel erfordert die Erkenntnis der Unproduktivität des konkreten Zwischengeschäftes bei den Beteiligten. 173. — Kettenhandelsgeschäfte sind nichtig; Sekt als Lebensmittel. 194. — Kettenhandel als unlautere Machenschaft. 48. — Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb einer Ware als

Digitized by Google

Rheinlachs, die nicht aus dem Rheine stammt. 13. — Kann die ärztliche Tätigkeit zu Wettbewerbszwecken eingeschränkt werden? 27. — Verstoß gegen die guten Sitten, wenn ein Angestellter sich zum Wettbewerb ein Verzeichnis über die Bezugs- und Abnahmequellen seines Geschäftsherrn anfertigt. 133. — Der Differenzeinwand verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn er schon beim Vertragschluß beabsichtigt war. 72. — Ein Vertrag zwischen Abnehmern und Fabrikanten über Bedingungen beim Weiterkauf widerspricht nicht den guten Sitten oder der Gewerbeordnung. 39. — Die Verpflichtung eines Gutspächters, die Gutserzeugnisse unter dem Marktpreis an den Gläubiger bis zu dessen voller Befriedigung zu verkaufen und alle Futtermittel für das Gut bei dem Gläubiger zum Marktpreise zu kaufen, verstößt gegen die guten Sitten. 214. — Unerfahrenheit i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. 151. — Das Mißverhältnis zwischen dem Vermögensvorteil und der Leistung muß vorhanden und dem Wucherer bekannt gewesen sein. 99.

§ 139. Zulässigkeit und Wirkung der teilweisen Anfechtung eines Kaufvertrags? 113.

C. Vertrag (§§ 145—157).

§ 145. Bedeutung des Angebots „freibleibend". 114.

§ 151. Unterwerfung unter die von der Gegenpartei gestellten Bedingungen durch Stillschweigen. 1. — Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote. 2. — Verschiedene Arten von kaufmännischen Bestätigungsschreiben. 93. — Bedeutung des Angebots „freibleibend". 114.

§ 154. Vertragschluß durch stillschweigende Annahme des Bestätigungsbriefs, auch wenn darin eine Gegenbestätigung erbeten ist. 195. — Zustandekommen des Vergleichs trotz mangelnder Übereinstimmung des inneren Willens der Beteiligten. 204. — Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, wenn ein mündlicher Vertrag vorher nicht zustandegekommen ist. 3.

§ 157. Unterwerfung unter die von der Gegenpartei gestellten Bedingungen durch Stillschweigen. 1. — Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote. 2. — Vertragschluß durch stillschweigende Annahme des Bestätigungsbriefs, auch wenn darin eine Gegenbestätigung erbeten ist. 195. — Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, wenn ein mündlicher Vertrag vorher nicht zustandegekommen ist. 3. — Unwirksamkeit eines unter der Abrede der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung abgeschlossenen Kaufvertrags bei Versagung der Genehmigung. Dauer des Schwebezustandes. 177. — Erlöschen des Erfüllungsanspruchs des Käufers bei Verzögerung der Versanddisposition und Schweigen auf die Erfüllungsweigerung des Verkäufers. 193. — Erfüllungsort für die Zahlung der Verjährungssumme. 197. — Erfüllungsort beim inländischen Abladegeschäft. 95. — Vereinbarung des Erfüllungsortes bei widersprechenden Bestätigungsbriefen. 174. — Bedeutung der Klausel: Umrechnungskurs 100 M. = 125 Fr. 215. — Klausel eines Inseratenauftrags: „Das Sistierungsrecht i. S. des Gesetzes behalten wir uns vor. 202. — Bedeutung der Klausel „rein netto", mit der einem Makler die Ware an die Hand gegeben wird. 203. — Auslegung der Grunddienstbarkeit der Nichtbebaubarkeit mit einem Stall; fällt eine Kraftfahrzeughalle darunter? 136.

D. Bedingung (§§ 158—162).

§ 158. Unwirksamkeit eines unter der Abrede der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung abgeschlossenen Kaufvertrags bei Versagnng der Genehmigung. Dauer des Schwebezustandes. 177. — Hat der Mäkler schon vor dem Abschluß des vermittelten Vertrags einen dadurch bedingten Lohnanspruch? 149. — Fällt der Lohnanspruch des Mäklers fort, wenn bei dem vermittelten auflösend bedingten Geschäft die Bedingung eintritt? 100. — Nachträgliche Vereinbarung einer auflösenden Bedingung

Digitized by Google

bei einem als unbedingt zugestandenen Vertragschluß enthält einen Widerruf des Geständnisses. 232.

E. Vertretung. Vollmacht (§§ 164—181).

§ 166. Das Pfändungspfandrecht kann nicht wegen schlechten Glaubens des pfändenden Gerichtsvollziehers angefochten werden. 88.

§ 177 ff. Die §§ 177 ff. BGB. finden auf die Vertretung der Aktiengesellschaft, soweit diese durch das HGB. geregelt ist, keine Anwendung. 207. — Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht. 132.

F. Einwilligung. Genehmigung (§§ 182—185).

§ 185. Die einseitige Verfügung eines Gesamthänders über seinen Anteil kann durch Genehmigung wirksam werden. 71.

5. Fristen. Termine (§§ 186—193).

§ 186 ff. Eine Verordnung, die mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft treten soll, gilt vom Beginn dieses Tages an. 90.

6. Verjährung (§§ 194—225).

§ 196[1]. Zweijährige Verjährungsfrist des Mäklerlohns eines Kaufmanns. 115.

§ 198. Verjährung der Ersatzklage gegen den Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. wegen unrichtiger Verteilung. 16.

§ 206 ff. Klageerhebung bei einem örtlich unzuständigen Gericht ist auch zur Wahrung einer vertraglichen Ausschlußfrist nicht geeignet. 197.

§ 208. Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung. 196.

§ 217. Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung. 196.

§ 225. Umwandlung einer Zinsenschuld in eine Darlehnsschuld. Folgen für die Verjährung und für die Verzinsung. 70.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse.

A. Verpflichtung zur Leistung (§§ 241—292).

§ 242. Gültigkeit einer mündlichen Abrede neben dem Inhalt des Bestätigungsschreibens? 152. — Die Untersuchung der Ware auf Mängel hat sich unter Umständen auch auf die Verpackung der Ware zu erstrecken. 184. — Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungssumme. 197. — Erlöschen des Erfüllungsanspruchs des Käufers bei Verzögerung der Versanddisposition und Schweigen auf die Erfüllungsweigerung des Verkäufers. 193. — Rücktritt des Verkäufers, wenn die zum Vertrieb im Ausland verkaufte Ware im Inland abgesetzt werden soll. 94. — Rücktritt vom Vertrage wegen vertragwidrigen Verhaltens des Gegners bei Probelieferungen. 155.

§ 243. Unmöglichkeit der Leistung bei beschränkter Gattungsschuld. 218. — Spezieskauf bei zukünftigen Sachen. 153.

§ 244. Zahlung auf Grund der Klausel: Umrechnungskurs 100 ℳ = 125 Fr. 215. — Die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat bei Verzug des Schuldners, wenn sie in inländischer Währung erfolgt, nach dem Kurswert am Zahlungstage zu geschehen. 216.

§ 248. Umwandlung einer Zinsenschuld in eine Darlehnsschuld; Folgen für die Verjährung und für die Verzinsung. 70.

§ 249. Umfang der zu ersetzenden Herstellungskosten, wenn der Beschädigte die Herstellung selbst ausführt. 4. — Zeitpunkt für die Berechnung des vom Käufer wegen

Digitized by Google

Nichterfüllung verlangten abstrakten Schadenersatzes. 66. — Einfluß der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung auf die abstrakte Schadenberechnung des Käufers. 112. — Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage. 52.

§ 252. Klage des Käufers auf Schadenersatz oder Preisminderung, obgleich die Sache mit Gewinn weiterverkauft war. 7.

§ 254. Mitwirkendes Verschulden des Hinterlegers an der Entstehung des Zinsverlustes bei Hinterlegung in bar statt in Wertpapieren. 212. — Verschulden des Käufers durch Nichtannahme der nach Ablauf der Nachfrist vom Verkäufer angebotenen Erfüllung. 49. — Inwieweit haben Gewerbetreibende ihre Ladentische reinzuhalten? 119. — Inwieweit ist dem durch einen Eisenbahnunfall Beschädigten ein Berufswechsel anzusinnen, der eine Vorbildung erfordert? 77.

§ 259. Beanstandung einer äußerlich ordnungsmäßigen Abrechnung. 199.

§ 266. Keine Zurückweisung der Leistung wegen Fehlens eines verhältnismäßig geringfügigen Teils. 217.

§ 269. Vereinbarung des Erfüllungsortes bei widersprechenden Bestätigungsbriefen. 174. — Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote. 2. — Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungssumme. 197. — Erfüllungsort bei inländischem Abladegeschäft. 95. — Reisegefahr beim überseeischen Abladegeschäft. 97.

§ 273. Zurückbehaltungsrecht wegen ganz geringer Gegenforderung? 130. — Zurückbehaltungsrecht der Frau an Sachen des Gesamtguts wegen Vorenthaltung von Vorbehaltsgut. 162.

§ 275. Unmöglichkeit der Vertragserfüllung infolge einer durch die Kriegsdauer bedingten Veränderung der Verhältnisse. 154. — Vertretbarkeit des bei dem Vertragsschluß voraussehbaren Eintritts der Lieferungsunmöglichkeit. 175.

§ 278. Aus einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet Dritten nur der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 35.

§ 279. Unmöglichkeit der Leistung bei beschränkter Gattungsschuld. 218.

§ 281. Ersatzanspruch aus § 281 BGB. bei beschränkter Gattungsschuld. 219. — Ersatzanspruch bei Spezieskauf zukünftiger Sachen. 153.

§ 284. Eintritt des Verzuges ohne Mahnung. 218. — Kann der persönliche Schuldner aus einer Hypothek gegen die Zinsenforderung einwenden, daß er nicht gemahnt sei? 116. — Die auf die volle vertragmäßige Gegenleistung gerichtete Aufforderung des Verkäufers setzt den zur Minderung berechtigten Käufer nicht in Verzug. 200. — Anspruch des Sicherheit leistenden Gläubigers auf Ersatz des durch die Hinterlegung entstehenden Zinsverlustes. 212.

§ 286/7. Schadenersatzpflicht des im Verzug befindlichen Schuldners trotz nachträglich eingetretener Unmöglichkeit. 218. — Nach Eintritt des Verzuges haftet der Schuldner für eine durch Zufall eintretende Erschwerung der Leistung. 176. — Zeitpunkt für die Berechnung des vom Käufer wegen Nichterfüllung verlangten abstrakten Schadenersatzes. 66. — Die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat bei Verzug des Schuldners, wenn sie in inländischer Währung erfolgt, nach dem Kurswert am Zahlungstage zu geschehen. 216.

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Begründung und Inhalt der Verträge (§§ 305—319).

§ 306. Nichtigkeit eines Lizenzvertrags wegen der Unmöglichkeit, das zur Ausnutzung übertragene Patent wirtschaftlich auszunutzen. 166.

§ 313. Die formungültige Änderung einer Vertragsbestimmung macht einen formgültigen Vertrag nicht ungültig. 96.

§ 315. Kauf zu „einem noch zu vereinbarenden Preise"; liegt ein fester Kauf vor? 156.

Digitized by Google

B. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

§ 320. Keine Zurückweisung der Leistung wegen Fehlens eines verhältnismäßig geringfügigen Teils. 217. — Nach der Abnahme hat der Besteller die Vergütung für das Werk zu leisten, trotz vorhandener geringer Mängel. 28. — Rücktritt vom Vertrage wegen vertragwidrigen Verhaltens des Gegners bei Probelieferungen. 155.

§ 325. Vertretbarkeit des bei dem Vertragschluß voraussehbaren Eintritts der Lieferungsunmöglichkeit. 175.

§ 326. Anwendung des § 326 BGB. bei Verzug des Käufers mit der Abnahme und Untersuchung der Ware. 201. — Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei außergerichtlichem Wandelungsvollzug? 221. — Die auf die volle vertragmäßige Gegenleistung gerichtete Aufforderung des Verkäufers setzt den zur Minderung berechtigten Käufer nicht in Verzug. 200. — Die Setzung einer Nachfrist verpflichtet den Gläubiger nicht zur Annahme einer Teilleistung. 217. — Verschulden des Käufers durch Nichtannahme der nach Ablauf der Nachfrist vom Verkäufer angebotenen Erfüllung. 49. — Entbehrlichkeit einer Nachfrist bei bestimmter Lieferungsweigerung. 196. — Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragverletzungen, obschon der Rücktritt zunächst aus anderem Grunde erklärt war. 5. — Zeitpunkt für die Berechnung des vom Käufer wegen Nichterfüllung verlangten abstrakten Schadenersatzes. 66. — Der Schadenersatz verlangende Käufer braucht sich vor Abschluß der Vergleichsverhandlungen über die Ausführung des Vertrags nicht einzudecken. 220.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Aufrechnung (§§ 387—396).

§§ 387. Zahlung an eine unter Geschäftsaufsicht stehende Person durch Banküberweisung und Gutschrift auf dem Kontokurrentkonto des Gläubigers bei der Bank. 198. — Vorbehaltsurteil; ein rechtlicher Zusammenhang der Aufrechnungseinrede mit der Klageforderung wird nicht durch einen Aufrechnungsvertrag hergestellt. 22.

§§ 389. Prozeßkosten beim Unterliegen des Klägers auf Grund einer Aufrechnung. 85.

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§§ 398. Unwirksamkeit der Abtretung wegen Unbestimmtheit des abgetretenen Betrags sowie wegen Vorbehalts des Einziehungsrechts. 222. — Schenkung eines Sparkassenguthabens. 8.

§ 399. Der Anspruch auf einen Gesellschaftsbeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar. 10.

§ 401. Umfang der Nebenrechte, die mit der von einem Gesamtschuldner berichtigten Forderung auf diesen übergehen. 68.

§ 403. Kosten der Abtretungsurkunde über den Klaganspruch sind nicht erstattungsfähig. 125.

§ 412. Umfang der Nebenrechte, die mit der von einem Gesamtschuldner berichtigten Forderung auf diesen übergehen. 68.

5. Schuldübernahme (§§ 414—419).

§ 414. Übernahme des Vermögens einer off. Handelsgesellschaft; keine Haftung aus § 419 BGB. für die Schulden. 67.

§ 419. Übernahme des Vermögens einer off. Handelsgesellschaft; keine Haftung aus § 419 BGB. für die Schulden. 67.

6. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420—432).

§ 426. Umfang der Nebenrechte, die mit der von einem Gesamtschuldner berichtigten Forderung auf diesen übergehen. 68.

Digitized by Google

7. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 433. Kauf zu „einem noch zu vereinbarenden Preise"; liegt ein fester Kauf vor? 156. — Bedeutung des Angebots „freibleibend". 114. — Unwirksamkeit eines unter der Abrede der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung abgeschlossenen Kaufvertrags bei Versagung der Genehmigung; Dauer des Schwebezustandes. 177. — Anwendung des § 326 BGB. bei Verzug des Käufers mit der Abnahme und Untersuchung der Ware. 201.

§ 434. Eigenschaften einer Sache; der Wert des Auszuges ist keine Eigenschaft des belasteten Grundstücks. 178. — Verpflichtung des Verkäufers, die Kosten von Ausbesserungen zu tragen, die dem Mieter vor dem Verkauf des Grundstücks zugesagt waren. 117.

§ 439. Verpflichtung des Verkäufers, die Kosten der Ausbesserungen zu tragen, die dem Mieter vor dem Verkauf des Grundstücks zugesagt waren. 117. — Sächsische Landeskulturrenten sind keine Rentenschulden i. S. d. BGB. 6.

§ 447. Reisegefahr beim überseeischen Abladegeschäft. 97.

b) Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Eigenschaften einer Sache; der Wert eines Auszuges ist keine Eigenschaft des belasteten Grundstücks. 178.

§ 462. Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei außergerichtlichem Wandelungsvollzug? 221.

§ 463. Eigenschaften einer Sache; der Wert eines Auszuges ist keine Eigenschaft des belasteten Grundstücks. 178.

§ 467. Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei außergerichtlichem Wandelungsvollzug? 221.

§ 472. Klage des Käufers auf Schadenersatz oder Preisminderung, obgleich die Sache mit Gewinn weiterverkauft war. 7.

§ 477. Hat die Vereinbarung einer sechsmonatigen Garantiefrist Einfluß auf die sechs-monatige Verjährung des Gewährleistungsanspruchs? 98.

B. Schenkung (§§ 516—524).

§ 518 II. Schenkung eines Sparkassenguthabens. 8.

C. Miete. Pacht.

a) Miete (§§ 535—580).

§ 531. Überlassung einer Tanzvergnügungen gewidmeten Wirtschaft; Miete oder Pacht? 223. — Überlassung eines Tanzsaales zu Lichtspielvorführungen; Miete oder Pacht? 224.

§ 537. Aufhebung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragmäßigen Gebrauch durch Kriegsmaßnahmen. 99. — Keine Minderung des Mietzinses wegen allgemeiner Schließung der Lichtspielunternehmungen. 224. — Minderung des Pachtzinses für ein Tanzlokal wegen behördlichen Tanzverbots. 223. — Schutzlosigkeit eines vermieteten Grundstücks gegen ungewöhnliche Hochfluten; ob vertretbarer Mangel? 118.

§ 542. Vgl. 537.

§ 556. Gerichtsstand des Vertrages bei der Klage auf Rückgabe vermieteter Gegenstände oder Schadenersatz. 19. — Konkurs des Mieters; Kündigung durch den Konk.-Verwalter; Anspruch des Vermieters auf Rückgabe und Wiederherstellung der Wohnung als Masseschuld. 26.

§ 559. Beim Bestehen mehrerer Mietverträge ergreift das Vermieterpfandrecht wegen des einen Mietobjekts nur die in dieses eingebrachten Sachen. 157.

Digitized by Google

§ 568. Die Forderung eines höheren Mietzinses enthält eine der Verlängerung des bisherigen Mietverhältnisses entgegenstehende Willenserklärung. 9.

§ 569. Haben beim Tode eines von mehreren Mietern oder Pächtern dessen Erben ein Kündigungsrecht? 69.

§ 571. Verpflichtung des Verkäufers, die Kosten der Ausbesserungen zu tragen, die dem Mieter vor dem Verkauf des Grundstücks zugesagt waren. 117.

b) Pacht (§§ 581—597).

§ 581. Überlassung eines Tanzsaales zu Lichtspielvorführungen; Miete oder Pacht? 224. — Überlassung einer Tanzvergnügungen gewidmeten Wirtschaft; Miete oder Pacht? 223.

§ 596. Haben beim Tode eines von mehreren Mietern oder Pächtern dessen Erben ein Kündigungsrecht? 69.

D. Darlehn (§§ 607—610).

§ 607 II. Umwandlung einer Zinsenschuld in eine Darlehnsschuld; Folgen für die Verjährung und für die Verzinsung. 70.

E. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Beratungspflicht des Anwalts; Verletzung derselben bei unterlassenem Hinweis auf erhebliche Kosten, die durch auftragsgemäße Erhebung der Widerklage entstehen. 186.

F. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. Auslegung der Klausel eines Inseratenauftrags: „Das Sistierungsrecht i. S. des Gesetzes behalten wir uns vor." 202.

§ 640/1. Nach der Abnahme hat der Besteller die Vergütung für das Werk zu leisten, trotz vorhandener geringer Mängel. 28.

G. Mäklervertrag (§§ 652—656).

§ 652. Bedeutung der Klausel „rein netto", mit der einem Mäkler die Ware an die Hand gegeben wird. 203. — Ist der Mäklerlohn von Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht, so hat der Auftraggeber über die Ausführung zu entscheiden. 101. — Fällt der Lohnanspruch des Mäklers fort, wenn bei dem vermittelten auflösend bedingten Geschäft die Bedingung eintritt? 100. — Anspruch des Mäklers auf den ihm als Vergütung versprochenen Überpreis, wenn das vermittelte Geschäft nicht ordnungsmäßig abgewickelt wird. 179. — Gehört der Mäklerlohnanspruch zur Konkursmasse, wenn der vermittelte Vertrag erst nach Konkurseröffnung abgeschlossen wird? 149.

§ 653. Zweijährige Verjährungsfrist des Mäklerlohns eines Kaufmanns. 115.

H. Auftrag (§§ 662—676).

§ 662. Unterschied zwischen Handelsmäkler und Agent. 140.

§ 675. Beratungspflicht des Anwalts; Verletzung derselben bei unterlassenem Hinweis auf erhebliche Kosten, die durch auftragsgemäße Erhebung einer Widerklage entstehen. 186.

J. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 717. Der Anspruch auf einen Gesellschaftsbeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar. 10.

§ 719. Die einseitige Verfügung eines Gesamthänders über seinen Anteil kann durch Genehmigung wirksam werden. 71.

§ 723. Ein Vertrag zwischen Abnehmern und Fabrikanten über Bedingungen beim Weiterkauf widerspricht nicht den guten Sitten oder der Gewerbeordnung. 39.

Digitized by Google

K. Spiel und Wette (§§ 762—764).

§ 764. Der Differenzeinwand verstößt auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn er schon beim Vertragschluß beabsichtigt war. 72. — Bloße Sicherheitsleistungen in Warengeschäften sind nicht Leistungen auf Grund des Geschäftes. 29.

L. Bürgschaft (§§ 765—778).

§ 765. Der Anspruch des Agenten auf Provision für die gutgesagte Erfüllung setzt die Erfüllung des Geschäfts voraus. 141.

§ 767. Recht des Bürgen einer Hypothek, sich auf eine gemäß § 8 der BRVO. vom 8. Juni 1916 getroffenen Anordnung zu berufen. 50.

§ 768. Die Befristung des Hypothekschuldners nach der BRVO. vom 8. Juni 1916 kommt auch dem Bürgen zugute. 73.

M. Vergleich (§ 779).

§ 779. Zustandekommen des Vergleichs trotz mangelnder Übereinstimmung des inneren Willens der Beteiligten. 204. — Keine Anfechtung des Prozeßvergleichs auf Gunrd des § 323 ZPO.; Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums. 180.

N. Scheckgesetz v. 11. März 1908.

§ 8. Der Tod eines Beteiligten ist auf die Auszahlung eines Schecks ohne Einfluß. 181. — Über die Haftung der Bank aus einem gefälschten Scheck. 74.

O. Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793—808).

§ 808. Schenkung eines Sparkassenguthabens. 8.

P. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Unberechtigte Verwendung eines Bauentwurfs; ungerechtfertigte Bereicherung. 51. — Bei Unterlassung der Rüge kann der für angebliches Fehlgewicht zu viel gezahlte Kaufpreis nicht zurückgefordert werden. 143. — Eingetr. Genossenschaft, Nachschußforderung des Konk.-Verwalters; kann ein Genosse Zahlung vorschützen, wenn er die Haftsumme schon an den Liquidator bezahlt hatte? 36.

Q. Versicherungsvertrag mit Ausnahme der Seeassekuranz.

a) Versicherungsvertragsgesetz vom 30. Mai 1908.

§ 6. Unfallversicherung des Abonnenten einer Zeitung. Hinfälligkeit von Verwirkungsklauseln nach § 6 VersVertrGes. 102. — Kein Anfechtungsrecht des Versicherers wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des versicherten Gegenstandes. 225.

§ 17—21. Kein Anfechtungsrecht des Versicherers wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des versicherten Gegenstandes. 225.

§ 21. Rücktritt des Versicherers nach Eintritt des Versicherungsfalls wegen verletzter Anzeigepflicht; zur Auslegung des § 21 VersVG. 131.

§ 39. Verzug des Versicherten mit der Prämienzahlung; wie muß die Fristsetzung des § 39 VersVG. beschaffen sein? 11.

§ 48. Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungsumme. 197.

b) Reichs-Versicherungsordnung v. 19. Juli 1911.

§ 903. Der Tatbestand des § 903 RVO. erfordert Voraussehbarkeit des Schadens. 158.

§ 907. Verjährungsfrist für den Rückgriff der Berufsgenossenschaft gegen den Unternehmer, wenn die Klage erst nach Inkrafttreten der RVersOrdnung erhoben ist. 75.

§ 913. Betriebsleiter i. S. des § 913 RVO. 158.

R. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Inwieweit haben Gewerbetreibende die Ladentische reinzuhalten? 119. — Begründung des abgewiesenen Schadenanspruchs mit einer neuen Schadensursache;

Digitized by Google

keine Einrede der Rechtskraft. 63. — Ursächlicher Zusammenhang zwischen dem durch einen Radfahrer herbeigeführten Unfall und dem Straßenbahnbetriebe. 159. — Der verantwortliche Schriftleiter einer Zeitung haftet nicht schon als solcher auf Schadenersatz für gewerbliche Schädigungen durch die Zeitung. 12. — Der Benützer eines angrenzenden Kellers haftet für den gefahrlosen Zustand der öffentlichen Straße. 30. — Schadenersatz wegen Vertiefung des Nachbargrundstücks; Überwachungspflicht des Eigentümers. 14. — Keine allgemeine Rechtspflicht der Eisenbahnverwaltung, den Bahnkörper gegen angrenzendes Weideland einzufriedigen. 160.

§ 824. Der verantwortliche Schriftleiter einer Zeitung haftet nicht schon als solcher auf Schadenersatz für gewerbliche Schädigungen durch die Zeitung. 12. — Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage. 52.

§ 826. Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb einer Ware als Rheinlachs, die nicht aus dem Rheine stammt. 13.

§ 831. Bestellung zu einer Verrichtung i. S. des § 831 BGB. 182. — Schadenersatz wegen Vertiefung des Nachbargrundstücks; Überwachungspflicht des Eigentümers. 14. — Haftung des Eisenbahnfiskus für unerlaubte Handlungen verfassungsmäßiger Vertreter; Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht. 132.

§ 839. Beamtenhaftung; die Kosten eines Vorprozesses gegen einen dritten Ersatzpflichtigen als mittelbarer Schaden. 76. — Wert einer zu ersetzenden Hypothek. 86. — Haftung des Eisenbahnfiskus für unerlaubte Handlungen verfassungsmäßiger Vertreter; Beamtenhaftung nach sächsischem Gewohnheitsrecht. 132.

§ 843. Inwieweit ist dem durch einen Eisenbahnunfall Beschädigten ein Berufswechsel anzusinnen, der eine Vorbildung erfordert? 77.

§ 847. Der Ehemann im gesetzlichen Güterstande kann auch den Anspruch der Frau auf Schmerzengeld in eigenem Namen einklagen. 31.

b) Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871.

§ 1. Verletzung bei dem Betriebe einer Eisenbahn; höhere Gewalt, wenn Vorbeugungsmaßregeln ungewöhnlich schwierig waren. 53. — Ursächlicher Zusammenhang zwischen dem durch einen Radfahrer herbeigeführten Unfall und dem Straßenbahnbetriebe. 159. — Keine allgemeine Rechtspflicht der Eisenbahnverwaltung, den Bahnkörper gegen angrenzendes Weideland einzufriedigen. 160.

§ 7. Inwieweit ist dem durch einen Eisenbahnunfall Beschädigten ein Berufswechsel anzusinnen, der eine Vorbildung erfordert? 77.

c) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909.

§ 7. Begriff des Halters eines Kraftwagens. 54.

d) Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

§ 13. Die Versäumung der Ausschlußfrist für die Anfechtungsklage des Konk.-Verwalters berührt nicht das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers. 78.

e) Unlauterer Wettbewerb (Ges. v. 7. Juni 1909).

§ 1. Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb einer Ware als Rheinlachs, die nicht aus dem Rheine stammt. 13. — Verstoß gegen die guten Sitten, wenn ein Angestellter sich zwecks Wettbewerbs ein Verzeichnis über die Bezugs- und Abnahmequellen seines Geschäftsherrn anlegt. 133.

§ 3. Unlauterer Wettbewerb durch Vertrieb einer Ware, als Rheinlachs, die nicht aus dem Rheine stammt. 13.

S. Verfügung der Staatsgewalt.

ErbschStG. § 6. Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts" i. S. des § 6 Abs. 2 ErbschStG. 134.

ErbschStG. § 11 4h. Erbschaftssteuer; Bedeutung des „Dienst- oder Arbeitsverhältnisses" i. S. des § 11 Ziffer 4h Erbschaftssteuergesetzes. 183.

Digitized by Google

III. Sachenrecht.

1. Besitz (§§ 854—872).

§ 857. Der Besitz des Nießbrauchers geht auf den letzten Erben über trotz Erlöschens des Nießbrauchs. 135.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

§ 883. Die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung der Frau ist im Grundbuch nicht eintragbar. 122.

§ 892. Bedeutung der der Eigentumseintragung von Miterben beigefügten Worte „zu gleichen Teilen". 236.

§ 899. Einstweilige Verfügung auf Eintragnng eines Widerspruchs gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung. 109.

3. Eigentum.

A. Inhalt des Eigentums (§§ 903—924).

§ 909. Schadenersatz wegen Vertiefung des Nachbargrundstücks; Überwachungspflicht des Eigentümers. 14.

B. Erwerb und Verlust des Eigentums.

a) Übertragung beweglicher Sachen (§§ 929—936).

§ 929. Übergang des Eigentums; die Einigung kann der Übergabe vorausgehen. 120. — Eigentum an einem Briefmarkenalbum und an nachträglich eingefügten Briefmarken. 121.

§ 930. Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. an einem Warenlager mit wechselndem Bestande. 161.

b) Verbindung. Vermischung (§§ 946—952).

§ 947. Eigentum an einem Briefmarkenalbum und an nachträglich eingefügten Briefmarken. 121.

§ 952. Schenkung eines Sparkassenguthabens. 8.

C. Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985—1007.)

§ 985. Eigentumsklage gegen einen von mehreren Mitbesitzern. 135.

§ 1006. Eigentum an einem Briefmarkenalbum und an nachträglich eingefügten Marken. 121.

D. Miteigentum (§§ 1008—1011).

§ 1008. Bedeutung der der Eigentumseintragung der Miterben beigefügten Worte „zu gleichen Teilen." 236.

4. Dienstbarkeiten (§§ 1018—1093).

§ 1018. Grunddienstbarkeit der Nichtbebaubarkeit mit einem Stall; fällt eine Kraftfahrzeughalle darunter? 136.

§ 1061. Der Besitz des Nießbrauchers geht bei dessen Tode trotz des Erlöschens des Nießbrauchs auf die Erben über. 135.

5. Reallasten (§§ 1105—1112).

§ 1105. Sächsische Landeskulturrenten sind keine Rentenschulden i. S. des BGB. 6.

6. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld (§§ 1113—1203).

§ 1137. Kann der persönliche Schuldner aus einer Hypothek gegen die Zinsenforderung einwenden, daß er nicht gemahnt sei? 116.

§ 1160 s. bei § 1137.

§ 1199. Sächsische Landeskulturrenten sind keine Rentenschulden i. S. des BGB. 6.

Digitized by Google

7. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204—1296).

§ 1279. Anwendung des § 68 KO. auf den Fall der Pfandbestellung. 89.

§ 1280. Schuldrechtliche Wirkung der Verpfändung einer Lebensversicherung ohne Anzeige an den Drittschuldner. 226.

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

§ 1361. Die Unterhaltsrente der getrennt lebenden Ehefrau unterliegt nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. 79. — Kein Recht der getrennt lebenden Ehefrau auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsrente. 122.

B. Eheliches Güterrecht.

a) Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431).

§ 1363. Der Ehemann im gesetzlichen Güterstande kann auch den Anspruch der Frau auf Schmerzengeld in eigenem Namen einklagen. 31. — Die Unterhaltsrente der getrennt lebenden Ehefrau unterliegt nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. 79.

§ 1369. Voraussetzungen für die Bestellung eines Vorbehaltsguts; Zurückbehaltungsrecht der Frau an Sachen des Gesamtguts wegen Vorenthaltung von Vorbehaltsgut. 162.

§ 1380. Der Ehemann im gesetzlichen Güterstande kann auch den Anspruch der Frau auf Schmerzengeld in eigenem Namen einklagen. 31.

§ 1387. Keine Kostenvorschußpflicht des verklagten Ehemannes für eine aussichtlose Klage der Frau. 80.

§ 1395. Die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung der Frau ist im Grundbuch nicht eintragbar. 122.

§ 1421. Anspruch auf Herausgabe des eingebrachten Gutes nach der Scheidung; Einwilligung der Frau in den Verbrauch? 123.

b) Vertragmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557).

§ 1435. Die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung der Frau ist im Grundbuch nicht eintragbar. 122.

§ 1489. Haftung des überlebenden Ehegatten für seine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Überschuldung des Gesamtguts. 205.

C. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587).

§ 1568. Zerrüttung der Ehe durch fortwährendes Vorhalten eines Ehebruchs. 32. — Ehescheidung wegen Verbrechens und Verurteilung; Beweis des Empfindens der Ehrlosigkeit durch den andern Eheteil. 55.

§ 1579. Wieweit gehört das Mobiliar der Frau zu dem Stamme ihres Vermögens i. S. des § 1579 Abs. 2 BGB.? 137.

§ 1580. Kein Recht der getrennt lebenden Ehefrau auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsrente. 122.

2. Verwandtschaft.

A. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

§ 1602. Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen. 15.

§ 1611. Zur Auslegung des § 1611 Abs. 2 BGB. 139.

Digitized by Google

§ 1612. Unterhaltspflicht des Vaters gegen seinen ihm von der Ehefrau vorenthaltenen Sohn. 138. — Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen. 15.

§ 1615. Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen. 15.

B. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder. (§§ 1616—1698).

§ 1621. Zur Auslegung des § 1621 Abs. 2. BGB. 139.

C. Annahme an Kindesstatt (§§ 1741—1772).

§ 1741 EinfG. 209. Darf der Eingekindschaftete auf den Pflichtteil gesetzt werden? 57.

V. Erbrecht.

1. Rechtliche Stellung des Erben. (§§ 1942—2063).

§ 1945. Erbschafts-Ausschlagung vor einem ersuchten Richter? 56.

§ 1968. Die Bestimmung über das Begräbnis eines Verstorbenen steht dem nächsten Verwandten zu. 227.

§ 1980. Haftung des überlebenden Ehegatten für seine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Überschuldung des Gesamtguts. 205.

§ 2032. Bedeutung der der Eigentumseintragung der Miterben beigefügten Worte „zu gleichen Teilen." 236.

2. Testament (§§ 2064—2273).

§ 2212. Klage des Miterben auf Feststellung seines Erbrechts gegen den Testamentsvollstrecker. 163.

3. Pflichtteil (§§ 2303—2338).

§ 2303. Darf der Eingekindschaftete auf den Pflichtteil gesetzt werden? 57.

§ 2306. Für die Notwendigkeit der Erbschaftsausschlagung im Falle des § 2306 BGB. ist das Verhältnis zwischen dem Werte des Hinterlassenen und dem rechnerischen Betrage des Pflichtteils maßgebend. 206.

§ 2333. Klage des Erblassers gegen den Pflichtteilberechtigten auf Feststellung des Rechtes zur Entziehung des Pflichtteils. 139.

§ 2338. Unpfändbarkeit der Nutzungen eines nach § 2338 BGB. beschränkten Pflichtteils. 107.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand.

A. Handelsregister (HGB. §§ 8—16).

§ 15. Eintritt als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns. Haftung für bestehende Geschäftsverbindlichkeiten auch ohne Eintragung. 33.

B. Handelsfirma (§§ 17—37).

§ 25. Übernahme des Vermögens einer off. Handelsgesellschaft; keine Haftung aus § 419 BGB. für die Schulden. 67.

§ 28. Eintritt als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns. Haftung für bestehende Geschäftsverbindlichkeiten auch ohne Eintragung. 33.

C. Handelsbücher (§§ 38—47).

§ 40. In besonderen Fällen ist bei der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft der Geschäfts- und Firmenwert in die Bilanz einzustellen. 228.

D. Handlungsgehülfen und Lehrlinge (§§ 59—83).

§ 60. Verstoß gegen die guten Sitten, wenn ein Angestellter sich zum Wettbewerb ein Verzeichnis der Bezugs- und Abnahmequellen seines Geschäftsherrn anfertigt. 133.

Digitized by Google

§ 62. Beweislast für behauptete schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht aus § 62 HGB. 211.

E. Handlungsagenten (§§ 84—92).

§ 88. Unterschied zwischen Handelsmäkler und Agent. 140. — Der Anspruch des Agenten auf Provision für die gutgesagte Erfüllung setzt die Erfüllung des Geschäfts voraus. 141. — Der Handlungsagent kann seine Provision nur von dem Reinerlöse berechnen. 58.

§ 88II. Anspruch des Handelsagenten auf Provision, auch wenn das Geschäft durch Vergleich aufgehoben worden ist. 164.

§ 89. Bezirksagent; Tragweite seines Provisionsanspruchs für Abschlüsse durch den Geschäftsherrn selbst. 34.

F. Handelsmäkler (§§ 93—104).

§ 93. Unterschied zwischen Handelsmäkler und Agent. 140. — Ist der Mäklerlohn von Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht, so hat der Auftraggeber über die Ausführung zu entscheiden. 101.

2. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft. (§§ 105—319).

§ 123. Eintritt als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns. Haftung für bestehende Geschäftsverbindlichkeiten auch ohne Eintragung. 33.

§ 231. Aus einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet Dritten nur der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 35.

§ 243. Entlassung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft. 207.

§ 246/7. Aus einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet Dritten nur der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 35.

§ 250. Entlassung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft. 207.

§ 282. Das Bezugsrecht auf neue Aktien ist nicht Frucht oder Nutzung der Aktien. 81.

§ 311. Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit einer Gewerkschaft nach der Auflösung; entsprechende Anwendung des § 311 Abs. 2 HGB. auf die Geschäfte der aufgelösten Gewerkschaft. 229.

§ 340. In besonderen Fällen ist bei der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft der Firmen- und Geschäftswert in die Bilanz einzustellen. 228.

3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung
(Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898).

§ 24. Gesellschaft m. b. H.; Haftung der Gesellschafter für Fehlbeträge der Stammeinlagen auch bei Kapitalerhöhungen. 124.

§ 30/1. Verjährung der Ersatzklage gegen den Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. wegen unrichtiger Verteilung. 16.

§ 43. Verjährung der Ersatzklage gegen den Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. wegen unrichtiger Verteilung. 16.

§ 60. Der Gesellschafter einer G. m. b. H. hat kein Austrittsrecht. 165.

§ 73. Verjährung der Ersatzklage gegen den Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. wegen unrichtiger Verteilung. 16.

4. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft
(Ges. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898).

§ 105. Eingetr. Genossenschaft, Nachschußforderung des Konk.-Verwalters; kann ein Genosse Zahlung vorschützen, wenn er die Haftsumme schon an den Liquidator bezahlt hatte? 36.

3. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 343—372).

§ 344. Zweijährige Verjährungsfrist des Mäklerlohns eines Kaufmanns. 115.

Digitized by Google

§ 346. Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, wenn ein mündlicher Vertrag vorher nicht zustande gekommen ist. 3. — Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote. 2. — Vereinbarung des Erfüllungsortes bei widersprechenden Bestätigungsbriefen. 174. — Unterwerfung unter die von der Gegenpartei gestellten Bedingungen durch Stillschweigen. 1. — Kaufabschluß durch stillschweigende Annahme des Bestätigungsbriefs, auch wenn darin eine Gegenbestätigung erbeten ist. 195. — Verschiedene Arten von kaufmännischen Bestätigungsschreiben. 93. — Unwirksamkeit eines unter der Abrede der Beschaffung der Ausfuhrbewilligung abgeschlossenen Kaufvertrags bei der Versagung der Genehmigung. Dauer des Schwebezustandes. 177. — Erlöschen des Erfüllungsanspruchs des Käufers bei Verzögerung der Versanddisposition und Schweigen auf die Erfüllungsweigerung des Verkäufers. 193.

§ 355. Zahlung an eine unter Geschäftsaufsicht stehende Person durch Banküberweisung und Gutschrift auf dem Kontokurrentkonto des Gläubigers bei der Bank. 198.

§ 359. Beginnt eine vereinbarte achttägige Reklamationsfrist mit dem Empfange des Lieferscheins oder erst mit dem Empfange der Ware? Genügt die rechtzeitige Absendung des Rügeschreibens? 185.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 374. Der Abnehmer braucht sich vor Abschluß der Vergleichsverhandlungen nicht einzudecken. 220.

§ 376. Fixgeschäft, wenn bis zu einem bestimmten Tage die Stellung eines Akkreditivs vereinbart ist. 17.

§ 377. Sog. Kriegs-Ersatzware muß besonders sorgfältig auf Mängel untersucht werden. 37. — Die Untersuchung der Ware auf Mängel hat sich unter Umständen auch auf die Verpackung der Ware zu erstrecken. 184. — Beginnt eine vereinbarte achttägige Reklamationsfrist mit dem Empfange des Lieferscheins oder erst mit dem Empfange der Ware? Genügt die rechtzeitige Absendung des Rügeschreibens? 185.

§ 378. Bei Unterlassung der Rüge kann der für angebliches Fehlgewicht zu viel gezahlte Kaufpreis nicht zurückgefordert werden. 143.

C. Kommissionsgeschäft (§§ 383—406).

§ 396. Der Anspruch des Agenten auf Provision für die gutgesagte Erfüllung setzt die Erfüllung des Geschäfts voraus. 141.

D. Binnenschiffahrt. Ges. v. 15. Juni 1895.

§ 61. Nach Annahme des Frachtguts ist eine Minderung durch Sachverständige festzustellen; Einfluß der Unmöglichkeit. 142.

4. Seehandel (§§ 474—903).

§ 609. Nach Annahme des Frachtguts ist eine Minderung durch Sachverständige festzustellen; Einfluß der Unmöglichkeit. 142.

§ 816. Die Seeversicherung deckt auch die Kosten des Landtransports von einem Zwischenhafen nach dem Bestimmungsort, wenn die Seereise in dem Zwischenhafen wegen Kriegsausbruchs aufgegeben worden war. 38.

§ 828 II. Die Seeversicherung deckt auch die Kosten des Landtransports von einem Zwischenhafen nach dem Bestimmungsort, wenn die Seereise in dem Zwischenhafen wegen Kriegsausbruchs aufgegeben worden war. 38.

VII. Gewerberecht.

1. Gewerbeordnung.

§ 1. Ein Vertrag zwischen Abnehmern und Fabrikanten über Bedingungen beim Weiterkauf widerspricht nicht den guten Sitten oder der Gewerbeordnung. 39.

Digitized by Google

§ 120. Inwieweit haben Gewerbetreibende ihre Ladentische reinzuhalten? 119.
§ 133 f. Kann die ärztliche Tätigkeit zu Wettbewerbszwecken eingeschränkt werden? 27.

2. Patentrecht (Ges. v. 7. April 1891).

§ 6. Nichtigkeit eines Lizenzvertrags wegen der Unmöglichkeit, das zur Ausnutzung übertragene Patent wirtschaftlich auszunutzen. 166.

3. Kaufmannsgerichte (Ges. v. 6. Juli 1904).

§ 39. Keine Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Kaufmannsgericht. 40.

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges.

§ 13. Zulässigkeit des Rechtswegs für die Klage auf Einhaltung der zwischen einer preuß. Gemeinde und einer Straßenbahngesellschaft getroffenen Tarifvereinbarung. 208. — Zulässigkeit des Rechtswegs bei entstehendem Streit über die Beerdigung eines Verstorbenen. 227.

2. Gerichtsverfassung (GVG.).

§ 13. Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. 208. — Zulässigkeit des Rechtsweges für die Klage auf Einhaltung der zwischen einer preuß. Gemeinde und einer Straßenbahngesellschaft getroffenen Tarifvereinbarung. 208.
§ 158. Erbschaft = Ausschlagung vor einem ersuchten Richter? 56.

3. Rechtsanwaltschaft.

a) Rechtsanwaltsordnung.

§ 28. Beratungspflicht des Anwalts; Verletzung derselben bei unterlassenem Hinweis auf erhebliche Kosten, die durch auftragsgemäße Erhebung einer Widerklage entstehen. 186.
§ 18. Begriff der Mehrkosten i. S. des § 18 Abs. 5 RAO. 60.
§ 28. Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Ausstellung einer Postvollmacht für seinen Nachfolger. 103.

b) Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

§ 44/45. Gebühr des Korrespondenzanwalts bei Wahrnehmung eines Beweistermins. 150.

4. Gerichtskosten (GKG.).

§ 6. Unzulässigkeit der Erhebung von Pauschsätzen bei Gewährung von Gebührenfreiheit. 144.
§ 9a. Streitwert einer für die Dauer eines Unterhaltsprozesses durch einstweil. Verfügung festgesetzten Geldrente. 18.
§ 80b. Unzulässigkeit der Erhebung von Pauschsätzen bei Gewährung von Gebührenfreiheit. 144.
§ 81. Antragsteller nach § 81 GKG., wenn der Nebenintervenient ein Rechtsmittel eingelegt hat. 104.

Digitized by Google

II. Zivilprozeß-Verfahren.

I. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte.

a) Gerichtsstand (§§ 12—37).

§ 21. Niederlassung i. S. des § 21 ZPO. 167.

§ 29. Begründung des Erfüllungsorts durch Schweigen auf die ihn angebende Schlußnote. 2. — Gerichtsstand des Vertrages bei der Klage auf Rückgabe vermieteter Gegenstände oder Schadenersatz. 19. — Klageerhebung bei einem örtlich unzuständigen Gericht ist zur Wahrung einer vertraglichen Ausschlußfrist nicht geeignet; Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungssumme. 197.

b) Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 41—49).

§ 42. Keine Anwendung der Vorschriften über Ablehnung der Gerichtspersonen im Verfahren vor den Mieteinigungsämtern. 187.

B. Parteien.

a) Partei- und Prozeßfähigkeit (§§ 50—58).

§ 50. Verwerfung der Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO.; Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit einer Gewerkschaft nach der Auflösung. 229.

§ 52. Zulässigkeit der Beschwerde eines Prozeßunfähigen. 41.

b) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit (§§ 64—77).

§ 66 II. Ist die Verbindung der Beitrittserklärung auf eine Streitverkündung mit der Einlegung der Berufung zulässig? 20. — Rechtliches Interesse des betreibenden Gläubigers zur Nebenintervention zugunsten des verklagten Zwangsverwalters. 59. — Der die Klage zurücknehmende Kläger trägt die Kosten des Nebenintervenienten des Beklagten auch im Fall eines Vergleichs. 146. — Kosten der Nebenintervention, wenn infolge Vergleichs der Parteien die Klage fallen gelassen wird. 147.

§ 67. Der Nebenintervenient kann sein Rechtsmittel nicht verfolgen, wenn die unterstützte Hauptpartei das ihrige zurückgezogen hat. 32.

§ 70. Ist die Verbindung der Beitrittserklärung auf eine Streitverkündung mit der Einlegung der Berufung zulässig? 20.

§ 72. Rechtliches Interesse des betreibenden Gläubigers zur Nebenintervention zugunsten des verklagten Zwangsverwalters. 59.

§ 74 ff. Ist die Verbindung der Beitrittserklärung auf eine Streitverkündung mit der Einlegung der Berufung zulässig? 20.

§ 75. Rechtsstellung des Hauptintervenienten im Fall des § 75 ZPO. 145.

c) Prozeßkosten (§§ 91—107).

§ 91. Kläger muß die Prozeßkosten tragen, wenn der Klagebetrag vor Zustellung der Klage bezahlt wird. 83. — Kostenpflicht, wenn die Klage ohne Zutun des Klägers erledigt wird. 84. — Prozeßkosten beim Unterliegen des Klägers auf Grund einer Aufrechnung. 85. — Kosten der Abtretungsurkunde über den Klaganspruch sind nicht erstattungsfähig. 125. — Begriff der Mehrkosten i. S. des § 18 Abs. 5 RAO. 60.

§ 101. Kosten der Nebenintervention, wenn infolge Vergleichs der Parteien die Klage fallen gelassen wird. 147. — Der die Klage zurücknehmende Kläger trägt die Kosten des Nebenintervenienten des Beklagten auch im Fall eines Vergleichs. 146.

§ 104. Die Beschwerdefrist läuft nicht vor der Zustellung der im Kostenfestsetzungsbeschluß in Bezug genommenen Kostenrechnung. 168.

d) Armenrecht (§§ 114—127).

§ 115. Die Bestellung als Armenanwalt begründet noch nicht den Zustellungszwang. 61.

Digitized by Google

C. Verfahren.

a) Mündliche Verhandlung (§§ 128—165).

§ 139. Das Fragerecht soll nicht die Begründung der Klage herbeiführen. 52, S. 83/4. — Umfang des richterlichen Fragerechts. 126.

§ 148. Zulässigkeit der Aussetzung der Verhandlung im Urkundenprozeß? 230.

§ 156. Keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwecks neuen tatsächlichen Vorbringens. 231.

b) Zustellungen (§§ 166—213).

§ 172. Ein Mangel der Klagezustellung nach § 172 ZPO. wird durch Verzicht geheilt. 105.

§ 176. Die Bestellung als Armenanwalt begründet noch nicht den Zustellungszwang. 61.

§ 180 ff. Wohnort im Sinne der Zustellungsvorschriften. 42.

c) Folgen der Versäumung (§§ 230—238).

§ 233. Unverschuldete Verzögerung in der Zustellung des Armenrechtsbeschlusses als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO.; mitwirkendes Verschulden der Partei schließt die Wiedereinsetzung aus. 188. — Keine Wiedereinsetzung, wenn der auswärtige Anwalt in einem gewöhnlichen Brief Auftrag zur Berufung erteilt, der Brief aber verspätet eintrifft. 209.

d) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239—252).

§ 247. Aussetzung des Verfahrens wegen Kriegsteilnehmerschaft der minderjährigen Partei; offenbare Unbilligkeit der Aussetzung des Unterhaltprozesses. 210.

2. Verfahren in I. Instanz.

A. Verfahren vor den Landgerichten.

a) Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 256. Feststellungsinteresse bezüglich künftigen Schadens. 30. — Mangelndes rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung bei übersehbarkeit entstandenen Schadens. 133. — Zulässigkeit der Feststellungsklage bei bestehender Möglichkeit der Erhebung der Klage auf künftige Leistung. 169. — Klage des Erblassers gegen den Pflichtteilberechtigten auf Feststellung des Rechts zur Entziehung des Pflichtteils. 139.

§ 268. Begründung des abgewiesenen Schadensanspruchs mit einer neuen Schadensursache; keine Einrede der Rechtskraft. 63.

§ 271. Kostenpflicht, wenn die Klage ohne Zutun des Klägers erledigt wird. 84. — Kostenfrage bei Zurücknahme der Klage, wenn gegen den Beklagten schon ein Versäumnisurteil erlassen war. 43. — Der die Klage zurücknehmende Kläger trägt die Kosten der Nebenintervenienten des Beklagten auch im Fall des Vergleichs. 146. — Eine außergerichtliche Vereinbarung über die Kosten ändert nicht die gesetzliche Kostenpflicht des die Klage zurücknehmenden Klägers. 21.

§ 274 Nr. 3. Bedeutung des im Laufe des Rechtsstreits über den Streitgegenstand ergehenden Schiedsspruchs gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrags. 189.

§ 275. Verwerfung der Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. 229.

§ 281. Beratungspflicht des Anwalts. Verletzung derselben bei unterlassenem Hinweis auf erhebliche Kosten, die durch auftragsgemäße Erhebung einer Widerklage entstehen. 186.

§ 282. Beweislast des Klägers für das Zustandekommen eines mündlichen Kaufvertrags gegenüber dem Einwande der vereinbarten Schriftform. 111. — Beweislast

Digitized by Google

für behauptete schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht aus § 62 HGB. 211. — Beweislast im Falle des § 37 Konk.-O. 191.

§ 287. Wert einer zu ersetzenden Hypothek. 86.

§ 288. Die gemeinsame Erklärung der Parteien über einen tatsächlichen Hergang erfüllt den Tatbestand des Geständnisses. 231.

§ 290. Nachweis des Irrtums bei Widerruf des Geständnisses. 231. — Nachträgliche Behauptung der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung bei einem als unbedingt zugestandenen Vertragschluß enthält einen Widerruf des Geständnisses. 232.

§ 295. Ein Mangel der Klagezustellung nach § 172 ZPO. wird durch Verzicht geheilt. 105.

b) Urteil (§§ 300—329).

§ 300. Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen. 15.

§ 302. Vorbehaltsurteil; ein rechtlicher Zusammenhang der Aufrechnungseinrede mit der Klageforderung wird nicht durch einen Aufrechnungsvertrag hergestellt. 22.

§ 303. Verwerfung der Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. 229.

§ 313[1]. Unwirksamkeit der Zustellung eines Urteils, in dessen Eingangsvermerk andere Richter genannt sind als die es unterschrieben haben. 62.

§ 315. Unwirksamkeit der Zustellung eines Urteils, in dessen Eingangsvermerk fälschlich andere Richter als mitwirkend genannt sind als die es unterschrieben haben. 62.

§ 317[II]. S. bei § 315.

§ 322. Begründung des abgewiesenen Schadensanspruchs mit einer neuen Schadensursache; keine Einrede der Rechtskraft. 63.

§ 323. Die Dauer der Unterhaltspflicht von Verwandten ist im Urteil festzusetzen. 15. — Keine Anfechtung eines Prozeßvergleichs auf Grund des § 323 ZPO. 180.

c) Versäumnisurteil (§§ 330—347).

§ 344. Kostenfrage bei Zurücknahme der Klage, wenn gegen den Beklagten schon ein Versäumnisurteil erlassen war. 43.

d) Zeugenbeweis (§§ 373—401).

§ 380 ff. Kosten der kreisärztlichen Untersuchung des ausgebliebenen Zeugen. 170.

§ 393. Nachträgliche Vereidigung eines uneidlich zu vernehmenden Zeugen, um eine Berichtigung der Aussage zu ermöglichen. 45.

B. Verfahren vor den Amtsgerichten (§§ 495—510).

§ 505. Keine Verweisung des Rechtstreits an das zuständige Kaufmannsgericht. 40.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544).

§ 511. Auch in Ehesachen bedarf es für die Zulässigkeit der Berufung einer Beschwerung des Berufungsklägers. 106.

§ 518. Ist die Verbindung der Beitrittserklärung auf eine Streitverkündung mit der Einlegung der Berufung zulässig? 20.

§ 539. Umfang des richterlichen Fragerechts. 126.

B. Revision (§§ 545—566).

§ 546. Revisionsfähigkeit der Verfassungsstreitigkeiten von Vereinen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. 127.

§ 565[II]. Wie weit ist das Ber.-Gericht in einer zurückverwiesenen Sache an die Entscheidung des Reichsgerichts gegenüber neuen Tatsachen gebunden? 46.

Digitized by Google

C. Beschwerde (§§ 567—577).

§ 567. Zulässigkeit der Beschwerde eines Prozeßunfähigen. 41.

§ 568. Fassung des Offenbarungseides für den gesetzlichen Vertreter eines zur Herausgabe einer Sache verurteilten Minderjährigen. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde. 87.

4. Urkunden- und Wechselprozeß (§§ 592—605).

§ 592. 595. Aussetzung der Verhandlung im Urkundenprozeß? 230.

5. Ehe- und Entmündigungssachen (§§ 606—639).

§ 606. Ehescheidung schwedischer Staatsangehöriger. 192. — Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Unterhaltsregelung nach § 627 ZPO. zwischen rumänischen Ehegatten. 233.

§ 614 ff. Auch in Ehesachen bedarf es für die Zulässigkeit der Berufung einer Beschwerung des Berufungsklägers. 106.

§ 627. Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Unterhaltsregelung zwischen rumänischen Ehegatten. 233.

6. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

§ 710. Anspruch des Sicherheit leistenden Gläubigers auf Ersatz des durch die Hinterlegung entstehenden Zinsverlustes; mitwirkendes Verschulden bei Hinterlegung in bar statt in Wertpapieren. 212.

§ 739. Der Leistungsanspruch gegen die Frau und der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann sind verschiedenartige Ansprüche. 23.

§ 757. Vollstr.-Gegenklage, solange der Gläubiger sich nicht bezüglich der empfangenen Teilzahlungen für befriedigt erklärt hat. 64.

§ 767. Vollstr.-Gegenklage solange der Gläubiger sich nicht bezüglich der empfangenen Teilzahlungen für befriedigt erklärt hat. 64.

§ 775[2]. Wirksamkeit der Anordnung aus § 775 Nr. 2 ZPO. 171.

§ 788. Begriff der Zwangsvollstreckungskosten. 234.

7. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) In das bewegliche Vermögen (§§ 803—863).

§ 807. Umfang der Pflicht zur Vermögensangabe beim Offenbarungseid. Verpflichtung zur erneuten Leistung dieses Eides, wenn das frühere Vermögensverzeichnis den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt hat. 190.

§ 811[5]. Maschinen können für einen Handwerker nach § 811 Nr. 5 ZPO. unentbehrlich sein. 148.

§ 828 ff. Das Pfändungspfandrecht kann nicht wegen schlechten Glaubens des pfändenden Gerichtsvollziehers angefochten werden. 88.

§ 851. Der Anspruch auf einen Gesellschaftsbeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar. 10.

§ 859. Der Anspruch auf einen Gesellschaftsbeitrag ist weder übertragbar noch pfändbar. 10.

§ 863. Unpfändbarkeit der Nutzungen eines nach § 2338 BGB. beschränkten Pflichtteils. 107.

b) In das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871).

§ 869. ZVG. 154. Rechtliches Interesse des betreibenden Gläubigers zur Nebenintervention zugunsten des verklagten Zwangsverwalters. 59. — Der Zuschlag in der

Digitized by Google

Zwangsversteigerung erstreckt sich nicht auf fremdes Zubehör im unmittelbaren Besitz eines Dritten. 108.

c) Verteilungsverfahren (§§ 872—882).

§ 872. Unzulässigkeit eines Verteilungsverfahrens zwischen einem Pfändungsgläubiger und dem Zessionar des Schuldners. 235.

C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§§ 883—898).

§ 883. Fassung des Offenbarungseides für den gesetzlichen Vertreter eines zur Herausgabe einer Sache verurteilten Minderjährigen. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde. 87. — Zur Vollziehung der einstw. Verfügung gehört auch eine sich anschließende Leistung des Offenbarungseides. 172.

§ 890. Eine Verurteilung nach § 890 ZPO. setzt schuldhafte Verfehlung gegen das rechtskräftig gewordene Urteilsverbot voraus. 24. — Bestrafung ans § 890 ZPO. setzt ein eigenes Verschulden des Schuldners voraus. 128.

D. Offenbarungseid und Haft (§§ 899—915).

§ 903. Umfang der Pflicht zur Vermögensangabe beim Offenbarungseid. Verpflichtung zur weiteren Leistung dieses Eides, wenn das frühere Vermögensverzeichnis den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt hat. 190.

E. Arrest und einstweil. Verfügungen (§§ 916—945).

§ 927. Zur Frage der Aufhebung einer einstw. Verf. wegen veränderter Umstände oder gegen Sicherheitsleistung. 213.

§ 929 II. Zur Vollziehung der einstweil. Verfügung gehört auch eine sich anschließende Leistung des Offenbarungseides. 172.

§ 936. Zur Vollziehung der einstweil. Verfügung gehört auch eine sich anschließende Leistung des Offenbarungseides. 172.

§ 939. Zur Frage der Aufhebung einer einstweil. Verfügung wegen veränderter Umstände oder gegen Sicherheitsleistung. 213.

§ 940. Streitwert einer für die Dauer eines Unterhaltsprozesses durch einstweil. Verfügung festgesetzten Geldrente. 18.

§ 941. Einstweilige Verfügung auf Eintragung eines Widerspruchs gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung. 109.

8. Schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

§ 1034. Über die Vereinbarung der Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch den Schiedsvertrag. 25.

§ 1040. Bedeutung des im Laufe des Rechtsstreits über den Streitgegenstand ergehenden Schiedsspruchs gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrags. 189.

§ 1041 I u. II. Über die Vereinbarung der Einschränkung des rechtlichen Gehörs durch den Schiedsvertrag. 25.

III. Konkursverfahren.

1. Konkursrecht (§§ 1—70).

§ 1. Gehört der Lohnanspruch des Mäklers zu seiner Konkursmasse, wenn der vermittelte Vertrag erst nach der Konkurseröffnung abgeschlossen wird? 149.

§ 8. Eingetr. Genossenschaft, Nachschußforderung des KonkVerwalters. Kann ein Genosse Zahlung vorschützen, wenn er die Haftsumme schon an den Liquidator bezahlt hatte? 36.

Digitized by Google

§ 19. Konkurs des Mieters, Kündigung durch den KonkVerwalter; Anspruch des Vermieters auf Rückgabe und Wiederherstellung der Wohnung als Masseschuld. 26.

§ 30. Das Pfändungspfandrecht kann nicht wegen schlechten Glaubens des pfändenden Gerichtsvollziehers angefochten werden. 88.

§ 32. Begriff der unentgeltlichen Verfügung i. S. des § 32 Nr. 1 KO. 191.

§ 37. Beweislast im Falle des § 37 KO. 191.

§ 41. Die Versäumung der Ausschlußfrist für die Anfechtungsklage des Konk.-Verwalters berührt nicht das Aufechtungsrecht des einzelnen Gläubigers. 78.

§ 59². Konkurs des Mieters, Kündigung durch den KonkVerwalter; Anspruch des Vermieters auf Rückgabe und Wiederherstellung der Wohnung als Masseschuld. 26.

§ 67. Gehört der Lohnanspruch des Mäklers zu seiner Konkursmasse, wenn der vermittelte Vertrag erst nach KonkEröffnung abgeschlossen wird? 149.

§ 68. Anwendung des § 68 KO. auf den Fall der Pfandbestellung. 89.

2. Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens.

(Bekanntmachung v. 8. August 1914.)

§ 5. Zahlung an eine unter Geschäftsaufsicht stehende Person durch Banküberweisung und Gutschrift auf dem Kontokurrentkonto des Gläubigers bei der Bank. 198.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 2. Erbschaft-Ausschlagung vor einem ersuchten Richter? 56.

§ 32. Sind die Voraussetzungen für die gemäß § 29 BGB. erfolgte Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung vom Prozeßgericht nachzuprüfen? 129.

2. Grundbuchordnung v. 24. März 1897.

§ 13. Die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung der Frau ist im Grundbuch nicht eintragbar. 122.

§ 40. Einstweil. Verfügung auf Eintragung eines Widerspruchs gegen eine beantragte betrügerische Eigentumsübertragung. 109.

§ 48. Bedeutung der der Eigentumseintragung von Miterben beigefügten Worte „zu gleichen Teilen". 236.

Digitized by Google

Übersicht

der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Berlin. KG.: Nr. 50. 226. 227.
Braunschweig. OLG.: Nr. 73. 75. 91. 233.
Dresden. OLG.: Nr. 6. 11. 14. 26. 42. 51. 74. 93. 94. 103. 109. 114. 115. 117. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 126. 132. 133. 141. 164. 165. 174. 177. 192. 198. 202. 204. 215. 217. 220. 224. 228.
Frankfurt a. M. OLG.: Nr. 33.
Hamburg. OLG.: Nr. 1. 2. 8. 9. 10. 13. 17. 18. 19. 22. 23. 24. 28. 29. 30. 35. 37. 38. 39. 43. 44. 48. 54. 57. 58. 59. 60. 65. 71. 72. 80. 82. 83. 84. 85. 87. 95. 97. 100. 104. 105. 106. 107. 118. 125. 128. 136. 138. 140. 142. 143. 145. 146. 147. 148. 154. 155. 157. 160. 161. 162. 170. 172. 173. 176. 179. 184. 185. 194. 196. 199. 203. 205. 216. 225.
Hamm. OLG.: Nr. 89.
Jena. OLG.: Nr. 212.
Kiel. OLG.: Nr. 63. 70. 96. 102. 113. 116. 168. 181. 210. 232. 235.
Königsberg i. Pr. OLG.: Nr. 3. 36. 47.
Leipzig. RG.: Nr. 4. 5. 7. 12. 15. 16. 20. 27. 31. 32. 34. 45. 46. 52. 53. 55. 61. 62. 66. 67. 68. 69. 76. 77. 78. 79. 86. 88. 90. 92. 98. 99. 101. 110. 111. 127. 129. 130. 134. 135. 137. 139. 150. 151. 152. 153. 156. 158. 159. 163. 167. 169. 171. 175. 178. 180. 182. 183. 186. 188. 189. 191. 195. 197. 200. 201. 206. 207. 208. 211. 214. 218. 219. 221. 222. 223. 229. 231. 236.
München. Ob. LG.: Nr. 25. 56. 81.
München. OLG.: Nr. 21. 40. 41. 49. 64. 108. 112. 131. 144. 149. 166. 187. 190. 193. 209. 213. 230. 234.

Berichtigungen.

Bd. 73 S. 258 Z. 4 v. o. statt 1916: 1918.
Bd. 73 S. 340 Z. 11 v. u. statt 1912: 1918.

Digitized by Google

Anhang.

Verzeichnis der Entscheidungen, die sowohl in den „Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen“ als in Seufferts Archiv veröffentlicht sind.

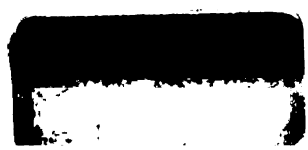
31. Fortsetzung zum Anhang in Bd. 42; vgl. Gen.-Verz. Bd. 58.

Entsch. des RG. Nr.	Seite	Seufferts Archiv Bd.	Nr.
Bd. 89.			
9	42	73	61
Bd. 90.			
7	23	„	46
10	35	„	27
15	68	„	31
18	81	„	45
36	154	„	4
43	172	„	62
49	193	„	88
83	323	„	79
85	328	„	69
107	423	„	66
Bd. 91.			
17	51	„	99
25	90	„	78
37	139	„	110
56	232	„	76
65	266	73	52
68	277	„	68
71	287	„	134
76	305	„	98
86	339	„	90
Bd. 92.			
1	1	„	139
52	227	„	191
56	238	„	222
65	268	„	201
79	310	„	208
87	345	„	182
94	369	„	153
96	376	„	169
Bd. 93.			
2	3	„	206
6	17	„	175
16	47	„	221
45	142	„	219

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

UNIVERSITY OF MINNESOTA
law,fors bd.73

Seuffert's archiv f ur entscheidungen de

3 1951 002 515 401 D

ONE WEEK